فقه

المعاملات

المالية

ملخص منار السبيل

عقود المعاملات المالية

حقيقتها ، أقسامها (عقود المعاوضات ، عقود التوثيقات ، عقود التبرعات) ، الأصل في العقود والشروط

تعريف العقد لغة:

العقد في اللغة : يطلق على الربط ، والشد ، والضمان ، والعهد . قال الفيروزبادي في القاموس المحيط : عقد الحبل والبيع والعهد : شده . ويطلق أيضا على الجمع بين أطراف الشيء ؛ يقال : عقد الحبل ، إذا جمع أحد طرفيه على الآخر ، وربط بينهما .

تعريف العقد اصطلاحا

في الاصطلاح الفقهي يطلق على معنيين :

الأول : <u>معنى عام</u> ؛ وهو التزام الشخص بأمر يفعله أو يتركه ، أو أن يلزم غيره بذلك . وعلى هذا فالنكاح والبيع وسائر المعاوضات تسمى عقودا ؛ لأن كل واحد من طرفي العقد ألزم نفسه الوفاء به . واليمين على المستقبل تسمى عقدا ؛ لأن الحالف ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك . وكذلك العهد والأمان يسمى عقدا ؛ لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بها . وكل ما ماثل ذلك مما فيه إلزام من قبل الشخص لنفسه بشيء .فعلى هذا المعنى العام تكون دائرة العقد أوسع

الثاني : <u>معنى خاص</u> ؛ وبهذا المعنى يطلق العقد على : الربط بين إرادتين على وجه يظهر أثره في المحل .

وقيل : العقد : ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول .والمراد هنا هو المعنى الخاص .

أقسام العقود : تنقسم العقود باعتبارات مختلفة ؛

<u>فتنقسم باعتبار الغرض المقصود منها إلى ما يأتي :</u>

١- **عقود تمليك** . والغرض منها تمليك الشيء المعقود عليه .

وتنقسم عقود التمليك بحسب تضمنها للعوض من عدمه إلى قسمين :

أ - عقود معاوضات . وهي التي تتضمن العوض كعقد البيع ، والإجارة .

ب - عقود تبرعات . وهي التي لا تتضمن عوضا كعقد الهبة ، والوصية والوقف.

٢- **عقود استيثاق** . والغرض منها حفظ الحقوق لأصحابها ، وتوثيقها لهم ، كعقد الرهن ، والضمان ، والحوالة .

٣- **عقود إسقاط** . والغرض منها إسقاط حق عن الغير ، كالطلاق ، والخلع .

٤- **عقود إطلاق** . والغرض منها إطلاق اليد لشخص ما - أي الإذن له - في تصرف لم يكن له فيه حق سابق كعقد الوكالة .

٥- **عقود تقييد** . والغرض منها تقييد يد شخص ما - أي منعه - من تصرف كان مباحا له سابقا كالحجر .

٦- **عقود شراكة** . والغرض منها المشاركة في العمل و المال ، أو في أحدهما . وهي عقود الشركات بأنواعها (مفاوضة ، مضاربة ، عنان ، إلخ) .

وهذا التقسيم أليق بالمعنى الاصطلاحي العام للعقد عند الفقهاء ؛ وهو مطلق الإلزام بشيء ، أو الالتزام به - كما سبق إيراده - .

وقد تختلف التقسيمات عند النظر إلى العقود باعتبارات مختلفة عن ما ذكرنا.

ثم إنه عند النظر إلى العقود باعتبار اشتمالها على المال من عدمه نجد أن العقود على نوعين رئيسين :

عقود مالية

مثل البيع ، والإجارة ، والشركة ، والرهن ، والهبة . ؛

وعقود غير مالية

مثل النكاح ، والخلع .

ومحل الدراسة هنا هو العقود المالية فقط .

تنقسم عقود المعاملات المالية إلى ثلاثة أقسام

١ ـ عقود معاوضات .

كعقد البيع ، والسلم ، والإجارة

٢ـ عقود توثيقات .

كعقد الرهن ، والضمان ، والكفالة.

٣ـ عقود تبرعات

كعقد الوقف ، والهبة ، والوصية .

ثانيا : الأصل في العقود ، والشروط :

الأصل في عقود المعاملات المالية الصحة والإباحة . وهذا قول جمهور العلماء ، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ؛ وقال : عليه أكثر أصول أحمد ، ومالك ، وبعض أصول أبي حنيفة ، والشافعي . وقد استدل على ذلك بأدلة كثيرة ؛ منها :

١ـ إطلاق الآية في قوله تعالى : (وأحل الله البيع) . فكل ما يعد بيعا فهو حلال .

٢ـ الآيات التي دلت على حصر المحرمات نوعا ، أو وصفا ؛ كلها تدل على أنها على خلاف الأصل ، ولذلك جاء النص عليها ، وما عداها فهو حلال ؛ قال تعالى : (وقد فصل لكم ما حرم عليكم) .

٣ـ أدلة الأمر بإتمام العقود والعهود ، والوفاء بها . كقول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) . ووجه الدلالة في ذلك أن الله تعالى أمر بالوفاء بها عموما . وهذا يقتضي إباحتها .

٤ـ قوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) . ووجه الدلالة منها : أن الله اشترط التراضي فقط للإباحة ، فدل على أن الأصل الحل وخلوها من التقييد .

٥ ـ قول النبي صلى الله عليه وسلم : (الشرط جائز بين المسلمين إلا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا) . فهذا صريح في أن الأصل في الشروط الجواز ، ولا يحرم منها إلا ما أحل حراما ، أو حرم حلالا .

٦ـ وقريب من الحديث السابق حديث النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا) ؛ فإن هذا الحديث يدل على أن الأصل في الشروط الجواز ؛ فإنه يفيد أن الناس يقرون على ما تشارطوا عليه ما دام لا يحل حراما ، ولا يحرم حلالا .

٧ـ الأحاديث التي جاءت مفيدة بأن ما سكت عنه الشرع فهو عفو ، كقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله فرض لكم فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وحد حدودا فلا تعتدوها ، وسكت عن أشياء رحمة بكم غير نسيان فلا تبحثوا عنها) . رواه الدارقطني والطبراني وحسنه النووي ، وروي مرفوعا عند الترمذي : (ما أحل الله في كتابه فهو حلال ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو . فاقبلوا من الله عافيته " وما كان ربك نسيا ") .

قال ابن القيم : " فكل شرط أو عقد أومعاملة سكت عنها فإنه لا يجوز القول بتحريمها " .

وأما القائلون بأن الأصل في العقود والشروط التحريم فعمدتهم ما رواه البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟! ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مئة شرط . قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق) .

ونوقش هذا من وجهين بينهما شيخ الإسلام ابن تيمية في فتاواه :

الوجه الأول : أن المراد بقول النبي صلى الله عليه وسلم : (ليس في كتاب الله) أن يكون مخالفا لحكم الله ، وليس المراد أن لا يذكر في كتابه سبحانه ، أو في سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ؛ وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق) ، وإنما يكون هذا فيما إذا خالف العقد أو الشرط قضاء الله أو شرطه بأن كان ذلك الشرط أو العقد مما حرمه الله تعالى . فمضمون الحديث أن العقد أوالشرط إذا لم يكونا من الأفعال المباحة فإنهما محرمان باطلان . فليس في الحديث دليل على منع العقود أو الشروط التي لم تذكر في كتاب الله أوسنة رسوله صلى الله عليه وسلم . فلا يستقيم الاستدلال به على أن الأصل في الأشياء الحظر .

الوجه الثاني : لو سلمنا بأن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم : (ليس في كتاب الله) هو ما ذكروا من منع كل ما لم يرد من العقود والشروط في الكتاب والسنة ؛ فإن عدم الورود المقصود هنا معناه : ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه . أما ما كان فيه بعمومه فإنه لا يقال فيه : إنه ليس في كتاب الله .

ومما تقدم يتبين رجحان القول بالجواز والصحة ؛ لقوة أدلته ، وضعف أدلة المخالفين القائلين بالحظر ، وورود المناقشة عليها

ولما في القول بالحظر من المشقة والحرج لكثرة تعاملات الناس ، وعقودهم . ومطالبتهم بالدليل لكل ما يتعاملون به مما لا دليل على منعه يسبب تعطيل مصالحهم وإلحاق المشقة بهم . قال الجويني : (ووضوح الحاجة إليها ـ أي إلى إباحة العقود التي لم يأت في الشرع تحريمها ـ يغني عن تكلف بسطٍ فيها . فليصدروا العقود عن التراضي ؛ فهو الأصل الذي لا يغمض ما بقي من الشرع أصل . وليجروا العقود على حكم الصحة) . وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : (والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون إليها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه).

إذا تقرر أن الأصل في العقود والشروط الحل فإن التحريم الذي قد يلحقها يدور حول أصول معلومة ترجع في جملتها إلى ثلاثة أصول :

الأول : الظلم . فما اشتمل على ظلم فإنه محرم . ويدخل تحت ذلك : البيع المشتمل على التدليس أوالغش ، وبيع الرجل على بيع أخيه ، والميسر ، والاحتكار عند غلاء الأسعار أو حاجة الناس للسلعة ، وما أشبه ذلك .

الثاني : الغرر ، والجهالة . فما اشتمل على غرر أو جهالة فإنه محرم . ويدخل تحت ذلك بيع الحصاة ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع الملامسة والمنابذة ، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وبيع الثنايا إلا أن تعلم ، وما أشبه ذلك .

الثالث : الربا . فما اشتمل على ربا فإنه محرم . سواء ربا الدين ، أم ربا البيوع بنوعيه : ربا الفضل ، وربا النسيئة .

فتلخص من ذلك أن العقود والشروط مباحة ولا يحرم منها إلا ما استثناه الشرع ؛ لاشتماله على ظلم ، أوغرر وجهالة ، أوربا ؛

كالغش ، وبيع حبل الحبلة ، والربا ـ بيعا أو دينا ـ . فالشرع لم يحجر على الناس في معاملاتهم ، بل جعل لهم مطلق التصرف في المال والتبادلات المالية فيما بينهم كيف شاؤوا ؛ ليعمروا الأرض ، وينموا الأموال ، ويحركوا عجلة الاقتصاد ؛ فتتوافر الوظائف وفرص العمل لأفراد المجتمع ، وتوجد المشاريع والنشاطات التجارية المتنوعة ، وتكثر الأموال وتدور في أيدي الناس ، وبين المصارف والمؤسسات المالية . لكن متى اشتمل عقد المعاملة على مفسدة وضرر فإن الشرع يمنعه ويحرمه ؛ حماية للمجتمع من الضرر ، وسدا لذريعة الاختلاف بين الناس الذي يؤدي إلى الظلم ، ووقوع النزاعات بينهم ، وحدوث المشاكل .

البيع

(تعريفه ، حكمه ، أركانه ، شروط صحته)

سبق أن ذكرنا تعريف العقد في اللغة والاصطلاح ، وبينا أن الأصل في العقود الحل ، ثم ذكرنا أن العقود تنقسم ـ بالنظر لاشتمالها على المال من عدمه ـ إلى قسمين : عقود مالية ، وعقود غير مالية . وذكرنا أن العقود المالية تنقسم ثلاثة أقسام : عقود معاوضات ، وعقود توثيقات ، وعقود تبرعات . وسنتناول أولاً عقود المعاوضات مبتدئين بعقد البيع ؛ فنقول :

تعريفه لغة :

البيع لغة : أخذ شيء وإعطاء شيء . مشتق من باع يبيع بيعا . مأخوذ من الباع ؛ لأن كل واحد من المتبايعين يمد باعه للآخر .

تعريفه اصطلاحا : عرف البيع في الاصطلاح الفقهي بتعريفات ؛ منها :

١ـ من تعريفات الحنفية :

البيع : مبادلة مال بمال على وجه التراضي .

وهذا تعريف غير جامع ؛ لعدم دخول مبادلة المال بالمنفعة ، ولعدم ذكر التمليك فيه .

٢ـ ومن تعريفات المالكية :

البيع : عقد معاوضة على غير منافع ، ولا متعة لذة .

قولهم (منافع) : يخرج بذلك الإجارة ؛ فهي عقد على المنافع ، لا الأعيان.

وقولهم (متعة لذة) : يخرج بذلك عقد النكاح .

وهذا تعريف غير جامع ؛ لعدم دخول مبادلة المال بالمنفعة ، ولعدم ذكر التمليك فيه .

وهو غير مانع لأنه لم يخرج الربا ، والقرض .

٣ـ ومن تعريفات الشافعية :

البيع : عقد مبادلة مالية يفيد ملك منفعة على التأبيد .

وهذا تعريف غير مانع ؛ حيث يدخل في هذا التعريف الربا ، والقرض .

٤ـ ومن تعريفات الحنابلة :

البيع : مبادلة مال بمال ـ ولو في الذمة ـ ، أو منفعة مباحة ، بمثل أحدهما على التأبيد ، غير ربا ، أو قرض .

وهذا من أجمع التعريفات وأحسنها .

ثانيا : حكم البيع : البيع جائز بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس .

فمن الكتاب : قول الله تعالى : (وأحل الله البيع) .

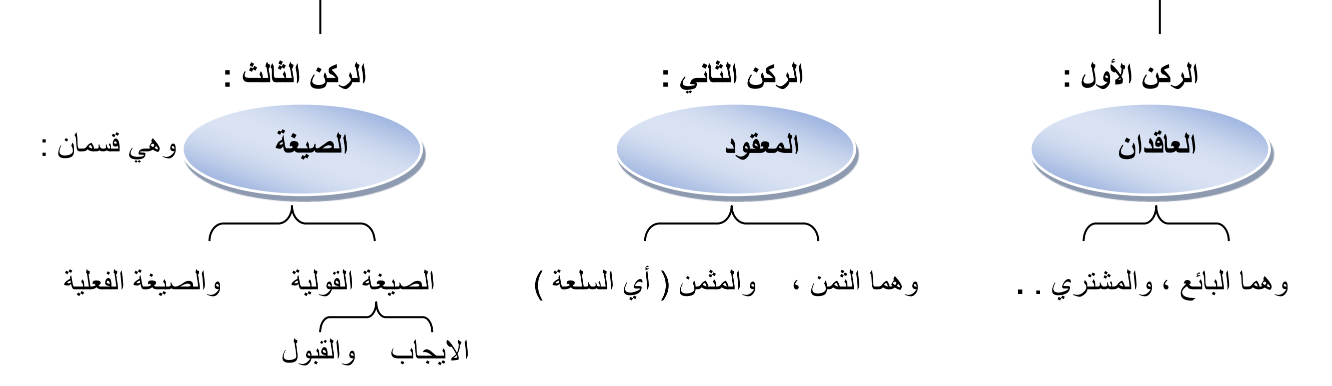
ومن السنة : قول النبي صلى الله عليه وسلم : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا . فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما . وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما) .

ومن الإجماع : أجمع العلماء على جواز البيع في الجملة .

ومن القياس : أن حاجة الناس داعية إلى وجود البيع ؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق في أحوال كثيرة بما في يد صاحبه من ثمن أو مثمن ، وهو لا يبذله مجانا ، وإنما يبذله بعوض ، فاقتضت الحكمة جواز البيع ؛ ليتوصل الشخص لغرضه المطلوب .

أركان البيع

للبيع ثلاثة أركان ؛ هي :



القسم الأول : الصيغة القولية . وتتكون من : الإيجاب ، والقبول .

أ- الإيجاب . وله تعريفان :

١ـ هو ما صدر أولا من أحد المتعاقدين دالا على إرادة إنشاء العقد . وهذا تعريف الحنفية .

٢ـ هو ما صدر من البائع ، سواء صدر متقدما ، أم متأخرا . وهذا قول الجمهور .

ب ـ القبول . وله تعريفان :

١ـ هو ما صدر آخرا دالا على الموافقة من أي عاقد كان صدوره . وهذا تعريف الحنفية .

٢ـ هو ما صدر من المشتري ، سواء صدر متقدما ، أم متأخرا . وهذا تعريف الجمهور .

وهذا الاختلاف اختلاف اصطلاحي لا يترتب عليه أثر فقهي . ولا مشاحة في الاصطلاح .

هل للصيغة القولية لفظ معين ؟ اختلف الفقهاء في ذلك ، والصحيح الذي عليه عامة أهل العلم أنه ليس هناك لفظ معين ، فينعقد البيع بأي لفظ يدل على انتقال الملكية . وقد اتفق الفقهاء على أن العقد يصح بالفعل الماضي ، مثل قول البائع : بعتك سيارتي . والجملة الإسمية ، مثل : أنا بائع لك سيارتي . والمضارع إذا توافرت القرينة ، مثل : أبيعك سيارتي . واختلفوا في فعل الأمر ، مثل أن يقول : بعني سيارتك . فيقول : قبلت . واتفقوا على أن البيع لا ينعقد بصيغة الاستفهام ، مثل : أتبيعني سيارتك ؟ . وتدل عبارات الفقهاء على أن العبرة بالدلالة على المقصود ، سواء أكان ذلك بوضع اللغة ، أم بجريان العرف . قال الدسوقي : ينعقد البيع بما يدل على الرضا عرفا ، سواء دل لغة أم لا ؛ من قول ، أو كتابة ، أو إشارة منهما أو من أحدهما .

وجاء في كشاف القناع : الصيغة القولية غير منحصرة في لفظ بعينه كبعت واشتريت ، بل هي كل ما أدى معنى البيع ؛ لأن الشارع لم يخصه بصيغة معينة . فيتناول كل ما أدى معناه .

ويلحق بالصيغة القولية الكتابة والإشارة الدالان على الرضا .

القسم الثاني : الصيغة الفعلية . وهي المعاطاة التي تتكون من الأخذ والإعطاء . ولها ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يصدر من البائع إيجاب باللفظ ، ويصدر من المشتري قبول بالفعل وهو الأخذ . كما لو قال البائع : بعتك هذا الثوب بدرهم ، فيأخذ المشتري الثوب ويدفع الدرهم دون أن يتلفظ . وهذه الصورة مركبة من قولية وفعلية .

الصورة الثانية : عكس الأولى ؛ بأن يصدر من المشتري قبول باللفظ ، ويصدر من البائع إيجاب بالفعل . كما لو قال المشتري للبائع : أشتري منك هذا الثوب بدرهم . فيدفعه إليه البائع ، ويأخذ الدرهم دون أن يتلفظ . وهذه الصورة أيضا مركبة من قولية وفعلية .

الصورة الثالثة : أن لا يتلفظ واحد منهما . وإنما يحصل أخذ وإعطاء ؛ كأن يدفع البائع السلعة للمشتري ، ويدفع له المشتري ثمنها المعتاد . وهذه الصورة فعلية خالصة كأن يكون مكتوب السعر على السلعة.

حكم البيع بالمعاطاة : اختلف العلماء فيها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : صحة بيع المعاطاة . وهذا قول الجمهور من الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة .واستدلوا بأدلة ؛ منها :

١ـ قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) . فدلت الآية على أن المعول عليه في العقود هو تحقق التراضي بصرف النظر عن وسيلة التعبير .

٢ـ أن الناس لم يزالوا يتعاملون بالمعاطاة منذ عصر النبوة فما بعده . فهذا إجماع عملي منهم .

القول الثاني : أن بيع المعاطاة لا يصح . وهذا مذهب الشافعية .

واستدلوا بأن المعاطاة لا ينعقد بها البيع ؛ لعدم دلالتها على التعاقد ؛ لأن الرضا أمر خفي لا دليل عليه إلا باللفظ ، وأما الفعل فقد يراد منه غير العقد .

القول الثالث : جواز البيع بالمعاطاة في المحقرات ؛ لأنها مما جرت العادة ببيعها كذلك ، دون الأشياء النفيسة .

والصحيح هو الأول ؛ لقوة أدلته .

شروط صحة البيع

الشرط الأول : **<u>التراضي بين البائع والمشتري</u>** . قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) .

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إنما البيع عن تراض) . فلا يصح البيع لو أكره أحد المتعاقدين عليه بغير حق ، أما لو كان الإكراه بحق فإن البيع يصح ، وذلك كما لو أكره الحاكم شخصا مدينا على بيع شيء من أملاكه لسداد دينه .

الشرط الثاني : **<u>أن يكون كل من المتعاقدين جائز التصرف</u>** ؛ بأن يكون بالغا ، عاقلا ، حرا ، رشيدا . فلا يصح البيع والشراء من سفيه ، ومجنون ، ومملوك بغير إذن سيده . والصبي لا يجوز له بيع الأشياء الثمينة إلا بإذن من وليه ؛ لقول الله تعالى : (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم) ، أما الأشياء اليسيرة فيجوز له بيعها .

الشرط الثالث : **<u>أن يكون كل من المتعاقدين مالكا للمعقود عليه ، أو قائما مقام مالكه</u>** ؛ كالوكيل ، والوصي ، والولي (فيملك البائع السلعة ، ويملك المشتري الثمن) . فلا يصح أن يبيع شخص شيئا لا يملكه ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه : (لا تبع ما ليس عندك) . فلا يجوز بيع الفضولي ولا شراؤه .

الشرط الرابع : **<u>أن يكون المبيع مما يباح الانتفاع به من غير حاجة</u>** . فلا يصح بيع ما يحرم الانتفاع به ؛ كالخمر ، والخنزير ، والميتة ، وآلات اللهو ، والمعازف ؛ لحديث جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (إن الله حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام) . ولا يجوز بيع الكلب ؛ لحديث أبي مسعود رضي الله عنه قال : (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ، ومهر البغي ، وحلوان الكاهن) . ولا يصح بيع الأدهان النجسة ، ولا المتنجسة . ولقوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله إذا حرم شيئا حرم ثمنه) .

الشرط الخامس : **<u>أن يكون المعقود عليه مقدورا على تسليمه</u>** ؛ لأن غير المقدور عليه كالمعدوم ، فلا يصح بيعه . فلا يجوز بيع السمك في الماء ، ولا الطير في الهواء ، ولا الجمل الشارد ، ولا بيع مغصوب على غير غاصبه أو قادر على أخذه من الغاصب .

الشرط السادس : **<u>أن يكون الثمن والمثمن معلومين عند المتعاقدين</u>** ؛ لأن الجهالة نوع من الغرر ، والغرر منهي عنه . فلا يصح شراء ما لم يره ، أو رآه وجهله . فلا يصح بيع الملامسة كأن يقول : أي ثوب لمسته فهو عليك بكذا . ولا بيع المنابذة كأن يقول : أي ثوب نبذته إلي - أي طرحته ـ فهو بكذا ؛ لحديث أبي هريرة رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة ، والمنابذة) متفق عليه . ولا يصح بيع الحصاة ، كقوله : إرم هذه الحصاة ، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا . ويحصل العلم بالمعقود عليه بإحدى طريقين :

١ـ الرؤية . وذلك برؤية المعقود عليه أو بعضه الدال عليه ؛ رؤية مصاحبة للعقد ، أو سابقة له بزمن لا يتغير فيه المعقود عليه . ويلحق بذلك الذوق فيما يذاق ، والشم فيما يشم ، والسمع فيما يسمع .

٢ـ الوصف بما ينضبط به إذا كان المعقود عليه يمكن أن ينضبط بالوصف .

الشروط في البيع

الفرق بين شروط صحة البيع والشروط في البيع

يتضح الفرق بين شروط صحة البيع وبين الشروط في البيع من الوجوه الآتية :

١ـ شروط صحة البيع من وضع الشارع ، أما الشروط في البيع فهي من وضع المتعاقدين ، أو أحدهما

٢ـ شروط صحة البيع لابد من توافرها قبل العقد ، فهي سابقة له . أما الشروط في البيع فهي مصاحبة للعقد غالبا ، وقد تتقدم عليه أحيانا .

٣ـ شروط صحة البيع صحيحة قطعا ، أما الشروط في البيع فمنها الصحيح المعتبر ، ومنها الفاسد الملغى .

٤ـ شرط صحة البيع لا يملك أحد التنازل عنها ؛ فهي حق للشارع . أما الشروط في البيع فيملك من شرطها من المتعاقدين التنازل عنها ؛ لأنها حق له .

ـ شروط صحة البيع محصورة محددة . أما الشروط في البيع فغير محصورة ، بل هي بحسب ما يشترطه المتعاقدان ، أو أحدهما ، وقد يقل ... المتعاقد من الشروط ، وقد يكثر

تعريف الشرط في البيع : هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد شيئا له فيه مصلحة ، كما لو شرط المشتري على البائع إذا اشترى منه حطبا أن يحمله له (أي يوصله) إلى داره .

أقسام الشروط في البيع

تنقسم الشروط في البيع إلى قسمين :

شروط صحيحة

وهي الشروط التي لا تخالف مقتضى العقد . وهذا القسم يلزم الوفاء به ، والعمل بمقتضاه ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم :(المسلمون على شروطهم) . ولأن الأصل في الشروط الصحة كما سبق إلا ما أبطله الشارع ونهى عنه .

وهذا القسم (وهو الشروط الصحيحة) نوعان:

النوع الأول : شرط لمصلحة العقد بحيث يتقوى به العقد وتعود مصلحته لمن شرطه ، كاشتراط التوثيق بالرهن ، أو اشتراط الضامن . وهذا يطمئن البائع . وكاشتراط تأجيل الثمن مدة معلومة . وهذا يستفيد منه المشتري . وكما لو اشترط المشتري صفة في المبيع ككون الدابة سريعة . فإن أتى المبيع على الصفة المشروطة لزم البيع . وإن اختلف عنها فللمشتري الفسخ ، أو الإمساك مع تعويضه عن فقد الصفة المشروطة ؛ بحيث يقوم المبيع على افتراض وجود الصفة فيه ، ثم يقوم مع فقدها ، ويدفع له الفرق بين القيمتين بمثل نسبته من الثمن .

النوع الثاني : شرط يعود لمصلحة خالصة لأحد المتعاقدين . بأن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر بذل منفعة مباحة في المبيع ؛ كأن يشترط البائع سكنى الدار المبيعة مدة معينة ، أو أن يحمل على الدابة أو السيارة المبيعة إلى موضع معين ؛ لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم باع جملا واشترط ظهره إلى المدينة) . وكذا لو اشترط المشتري على البائع بذل عمل في المبيع ؛ كأن يشتري منه حطبا ويشترط عليه حمله إلى موضع معين .

وشروط فاسدة .

وهما نوعان :

النوع الأول : شرط فاسد يبطل العقد من أصله ؛ كأن يشترط أحد المتعاقدين على الآخر عقدا آخر ؛ كأن يقول البائع : بعتك هذه السلعة بشرط أن تؤجرني دارك . فهذا الشرط فاسد ، وهو يبطل العقد من أساسه ؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة .

النوع الثاني : شرط فاسد في نفسه لكن لا يبطل البيع ؛ كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع السلعة . فهذا شرط فاسد ؛ لأنه يخالف مقتضى العقد ؛ لأن مقتضى البيع أن يتصرف المشتري في السلعة تصرفا مطلقا . والبيع لا يبطل مع بطلان هذا الشرط ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة بريرة ـ حينما اشترط بائعها ولاءها إن أعتقت ـ أبطل الشرط ، ولم يبطل العقد ، وقال : (إنما الولاء لمن أعتق)

الخيار

تعريفه : الخيار في البيع : هو طلب خير الأمرين من إمضاء البيع ، أو فسخه .

أقسامه : للخيار ثمانية أقسام ؛ هي :

الأول : خيار المجلس . أي مجلس العقد الذي جرى فيه التبايع . فيثبت لكل من المتبايعين الخيار ماداما في مجلس العقد . ودليل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : (إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا وكانا جميعا).

الأمور التي يسقط بها خيار المجلس :

١ـ التفرق بالأبدان . ٢ـ إسقاط الخيار في المجلس صراحة .

٣ـ وفاة أحد المتعاقدين . ٤ـ فساد البيع .

الثاني : خيار الشرط . وذلك بأن يشترط المتعاقدان ، أو أحدهما الخيار في صلب العقد ، أو بعد العقد أثناء مجلس العقد مدة معلومة ؛ كما لو قال المشتري عند العقد : لي الخيار ثلاثة أيام . فيصح ذلك ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون على شروطهم) .

ويشترط لصحة خيار الشرط ما يأتي :

١ـ أن تكون المدة المشروطة معلومة .

٢ـ أن يقع الشرط أثناء التعاقد ، أو خلال مجلس العقد .

الثالث : خيار الغبن :

فإذا غبن أحد المتعاقدين في البيع غبنا يخرج عن العادة فإنه يثبت له الخيار بين الإمساك والرد . ودليل ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ، ولا ضرار) . وقوله عليه الصلاة والسلام : (لا يحل مال امريء مسلم إلا بطيب نفس منه) . والمغبون لم تطب نفسه بالغبن . فإن كان الغبن يسيرا قد جرت به العادة فهو مغتفر ، ولا يثبت به خيار .

صور خيار الغبن : لخيار الغبن ثلاث صور ؛ هي :

الصورة الأولى : تلقي الركبان . وهم القادمون لجلب سلعهم في البلد . فإذا تلقاهم واشترى منهم ، وتبين أنه قد غبنهم غبنا فاحشا فلهم الخيار؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا تلقوا الركبان ، فمن تلقاه فاشترى منه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار) . رواه مسلم . قال ابن القيم : (نهى عن ذلك لما فيه من تغرير البائع ؛ فإنه لا يعرف السعر ، فيشتري منه المشتري بدون القيمة . ولذلك أثبت له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار إذا دخل السوق . ولا نزاع في ثبوت الخيار له مع الغبن ؛ فإن الجالب إذا لم يعرف السعر كان جاهلا بثمن المثل ، فيكون المشتري غارا له . وكذا البائع إذا باعهم شيئا فلهم الخيار إذا هبطوا السوق وعلموا أنهم غبنوا غبنا يخرج عن العادة) .

الصورة الثانية : النجش . أي الغبن الذي يكون سببه زيادة الناجش في ثمن السلعة . والناجش هو الذي يزيد في السلعة وهو لا يريد شراءها ، وإنما يريد رفع ثمنها على المشتري ؛ بهدف نفع البائع ، أو الإضرار بالمشتري . وهذا عمل محرم نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : (ولا تناجشوا) ؛ لما في ذلك من الإضرار بالمشتري برفع الثمن عليه فوق المعتاد .

ومن صور النجش المحرم أن يقول صاحب السلعة : أعطيت بها كذا وكذا ، وهو كاذب ؛ من أجل زيادة الثمن على المشتري .

الصورة الثالثة : غبن المسترسل . وهو الذي يجهل القيمة ، ولا يحسن المماكسة (المكاسرة) في الثمن ، بل يعقد معتمدا على صدق البائع ؛ وذلك لسلامة سريرته . فإذا غبن غبنا فاحشا يخرج عن العادة ثبت له الخيار . وفي الحديث : (غبن المسترسل ربا) . فهو محرم ؛ لما فيه من الإضرار بالمشتري ، وأكل ماله بالباطل .

الرابع : خيار التدليس :

أي الخيار الذي يثبت بسبب التدليس . والتدليس هو : إظهار السلعة المعيبة بمظهر السليمة . مأخوذ من الدلسة بمعنى الظلمة ، كأن البائع بتدليسه جعل المشتري في ظلمة ، فلم يبصر السلعة . وهو نوعان :

النوع الأول : كتمان عيب السلعة .

النوع الثاني : أن يزوقها وينمقها بما يزيد به ثمنها .

والتدليس حرام بنوعيه ، ويثبت به الخيار للمشتري ؛ لأنه إنما بذل ماله في المبيع بناء على الصفة التي أظهرها له البائع ، ولو علم أنه على خلافها لما بذل ماله فيها .

الخامس : خيار العيب :

وهو الخيار الذي يثبت للمشتري بسبب وجود عيب في السلعة لم يعلم به قبل البيع . فإذا علم المشتري بالعيب بعد العقد فله الخيار بين أن يفسخ البيع ويسترد الثمن ، وبين أن يمضي البيع ويأخذ أرش العيب (وهو مقدار الفرق بين قيمة المبيع صحيحا ، وقيمته معيبا) ، فيأخذ من الثمن ما تماثل نسبته نسبة الفرق بين القيمتين . وضابط العيب الذي يثبت به الخيار هو ما تنقص بسببه قيمة المبيع عادة ، أو تنقص به ذاته . ويرجع تحديد ذلك إلى عرف التجار المعتبرين .

شروط خيار العيب :

١- أن يكون العيب مؤثرا لا يسيرا .

٢- أن يكون موجودا قبل العقد .

٣- أن لا يرضى المشتري بالعيب .

٤- أن يكون المشتري جاهلا بالعيب قبل العقد .

السادس : خيار التخبير بالثمن :

وهو ما إذا باع السلعة بثمنها الذي اشتراها به ، فأخبره بمقداره ، ثم تبين أنه أخبر بخلاف الحقيقة ، وأن الثمن أقل . وهكذا لو قال : أشركتك معي في هذه السلعة برأس مالي وهو كذا . أو قال : بعتك هذه السلعة بربح كذا على رأس مالي فيها . أو قال : بعتك هذه السلعة بنقص كذا عما اشتريتها به . ففي هذه الصور الأربع كلها إذا تبين أن رأس المال أقل فإنه يثبت للمشتري الخيار بين الإمساك والرد . وهذا قول بعض الفقهاء . وقال آخرون : لا خيار للمشتري ، ولكن يجري الحكم على الثمن الحقيقي ، ويسقط الزائد .

السابع : خيار اختلاف المتبايعين :

وهو خيار يثبت إذا اختلف المتبايعان في بعض الأمور ؛ كما إذا اختلفا في مقدار الثمن ، أو اختلفا في عين المبيع ، أو قدره ، ولا بينة لأحدهما . فحينئذ يتحالفان ، فيحلف كل منهما على ما يدعيه ، ثم بعد التحالف يكون لكل منهما الفسخ إذا لم يرض بقول الآخر .

الثامن : خيار الخلف في الصفة :

وهو خيار يثبت للمشتري إذا اشترى شيئا بناء على رؤية سابقة ، ثم وجده قد تغيرت صفته . فهنا يثبت له الخيار بين إمضاء البيع ، وفسخه ؛ لظهور المبيع على صفة مختلفة عما رآه عليها قبل العقد .

القبض

المراد بالقبض :

القبض مأخوذ من : قبض الشيء قبضا ، أي أخذه بقبضة يده . ويقال : قبض الدار أو الأرض ، أي : حازها .

وقد جاء القبض في لسان الشرع مطلقا من غير تقييد ، ولهذا نص عامة الفقهاء على أن المرجع في تحديد القبض إلى العرف ؛ فما تعارف الناس على أنه قبض اعتبر قبضا شرعيا ، وما لا فلا . قال شيخ الإسلام ابن تيمية : (... فالقبض مرجعه إلى عرف الناس ؛ حيث لم يكن له حد في اللغة ، ولا في الشرع) . وقال الكاساني : (القبض هو التمكين والتخلي ، وارتفاع الموانع عرفا ، وعادة ، وحقيقة) .

كيفية القبض : بناء على ما سبق : كيف يكون القبض المعتبر للسلع المبيعة ؟ في الجواب على ذلك نقول :

ـ **اتفق الفقهاء على أن قبض العقار يكون بالتخلية والتمكين من اليد والتصرف .** فإن لم يتمكن بأن منعه شخص آخر من وضع يده عليه فلا تعتبر التخلية هنا قبضا . وقيد الشافعية ذلك بما إذا كان العقار غير معتبر فيه تقدير من ذرع ونحوه ، أما إذا كان معتبرا فيه تقدير ؛ كما لو اشترى أرضا مذارعة فلا تكفي التخلية والتمكين ، بل لابد مع ذلك من الذرع . وإذا كان العقار له قفل فيكفي في قبضه تسليم المفتاح مع التخلية ، بحيث يتمكن من فتحه من غير تكلف.

ـ وأما المنقول كالحيوان والأمتعة فقد اختلف الفقهاء في كيفية قبضه على قولين :

القول الأول : أن قبض المنقولات يكون بالتخلية على وجه التمكين كالعقار . لكن ذلك يختلف بحسب حال المبيع ؛ ففي نحو حنطة في بيت مثلا يكون دفع المفتاح ـ إذا أمكن الفتح بلا كلفة ـ قبضا . وفي نحو بقر في المرعى فكونه بحيث يرى ويشار إليه ، فإن هذا قبض . وفي نحو ثوب فكونه بحيث لو مد يده تصل إليه ، فإن هذا قبض . وهذا قول الحنفية .

القول الثاني : أن القبض الحكمي (وهو التخلية) لا يكفي في المنقول ، بل لا بد من القبض الحقيقي . وهذا يختلف بحسب المعقود عليه :

ـ فما كان يتناول باليد عادة ـ كالنقود ، والثياب ، والجواهر ـ فقبضه إنما يكون بتناوله باليد .

وما لا يمكن تناوله باليد فإنه لا يخلو :

إما أن يكون مما يعتبر فيه تقدير من كيل ، أو وزن ، أو ذرع ، أو عد ؛ كمن اشترى صبرة حنطة مكايلة ، أو متاعا موازنة ، أو ثوبا مذارعة ، أو معدودا معاددة فقبضه يكون باستيفائه بما يقدر فيه من كيل في مكيل، أو وزن في موزون، أو ذرع في مذروع ، أو عد في معدود .

أو يكون مما لا يعتبر فيه تقدير من كيل ، أو وزن ، أو ذرع ، أو عد ؛ إما لعدم إمكانه ، وإما أنه ممكن لكن لم يراع فيه ، كالأمتعة ، والعروض ، والدواب ، والصبرة تباع جزافا ، فهذا يكون قبضه بنقله وتحويله عن مكان البائع . وهذا قول المالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

<u>وعند تأمل كلام الفقهاء نجد أن ما يذكرونه من تحديدات للقبض اجتهاد عائد لأعرافهم بحسب زمانهم ؛ إذ ليس في النصوص الشرعية ما يوجب التزام طريقة معينة في القبض . وبناء على هذا نقول في كيفية قبض السلع المبيعة :</u>

إذا كان المبيع مكيلا فقبضه بالكيل

، وإن كان معدودا فقبضه بالعد

وإن كان مذروعا فقبضه بالذرع

وإن كان موزونا فقبضه بالوزن

<u>مع حيازة هذه الأشياء إلى مكان المشتري</u>

وما كان كالثياب والحيوانات فقبضه بنقله إلى مكان المشتري

وإن كان المبيع مما يتناول باليد كالجواهر ، والكتب ، ونحوها ، فقبضه يحصل بتناول المشتري له بيده وحيازته .

وإن كان المبيع مما لا يمكن نقله من مكانه كالبيوت ، والأراضي ، والثمر على رؤوس الشجر فقبضه يحصل بالتخلية بأن يُمكن منه المشتري ، ويُخلِّي بينه وبينه ؛ ليتصرف فيه تصرف المالك

وتسليم الدار ونحوها بأن يفتح له بابها ، أو يسلمه مفتاحها .

صور القبض المعاصرة : من صور القبض المعاصرة في بعض السلع :

قبض السيارات يكون :

بإخراجها من مستودعات البائع ، وتسليم مفاتيحها ، أو بالأوراق الثبوتية المعينة لها التي يسجل فيها رقم الهيكل ، وسائر المواصفات الدالة على ملكية المشتري لها .

وقبض النقود يكون :

- بتناولها ،
- أو بتقييدها في القيد المصرفي في الحساب ولو لم تقبض باليد ،
- أو بقبض الشيك المصرفي (المسمى الشيك المصدق) ،
- أو قبض الشيك العادي الذي له حماية من قبل النظام ،
- أو بالخصم من الحساب ببطاقة الصراف الآلي ،
- أو باستخدام بطاقة الائتمان .

وقبض البضائع المستوردة يكون بتعيينها ، وتسلم وثائق (أي بوالص) الشحن .

وقبض الأسهم يكون بتسجيلها في المحفظة .

وقبض المعادن والسلع الدولية يكون بتسلم شهادات الحيازة المعينة لها .

مسألة : هل يتصرف في المبيع قبل قبضه أو لا؟؟؟

وإذا كان المبيع مكيلا ، أو موزونا ، أو معدودا ، أو مذروعا فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه باتفاق العلماء ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (إذا ابتاع أحدكم طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه) ، وفي لفظ : (حتى يقبضه) . ،

وأما إذا كان المبيع غير مكيل ، ولا موزون ، ولا معدود ولا مذروع كالأمتعة والأثاث والأواني فقد اختلف أهل العلم في التصرف فيه قبل قبضه على قولين :

القول الأول : لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

وهذا قول جمهور العلماء ؛ للحديث السابق ، .

وقد قال ابن عباس في تعليقه على الحديث :

(ولا أحسب غيره ـ أي غير الطعام ـ إلا مثله) ،

وقد ورد ذلك صريحا فيما روى أحمد : (إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه) .

وروى أبو داود : (نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم) .

القول الثاني : أنه يجوز التصرف فيه ولو لم يقبض

وهذا قول بعض العلماء .

والراجح هو الأول . قال شيخ الإسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم :

(علة النهي عن البيع قبل القبض عجز المشتري عن تسلمه ؛ لأن البائع قد يسلمه ، وقد لا يسلمه ، لاسيما إذا رأى المشتري قد ربح ؛ فإنه يسعى في رد البيع ؛ إما بجحد أو احتيال على الفسخ . وتأكد ذلك بالنهي عن ربح ما لم يضمن) .

البيوع المنهي عنها وعلل النهي

تقدم في الحلقة الأولى عند الكلام عن الأصل في العقود والشروط ذكر جملة من البيوع المحرمة لاشتمالها على الظلم ؛ كالتدليس ، والغش . أو على الغرر والجهالة ؛ كبيع الحصاة ، وبيع حبل الحبلة ، وبيع الملامسة والمنابذة ، وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وبيع الثنايا إلا أن تعلم ، وما أشبه ذلك .

<u>ونذكر هنا أنواعا من البيوع المنهي عنها ؛ إما مراعاة لحق الشرع ، وإما لما فيها من المفاسد والأضرار على الفرد والجماعة .</u>
ومن تلك البيوع ما يأتي :

١ـ **البيع بعد نداء الجمعة الثاني ممن تلزمه صلاة الجمعة** ؛ قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع) . فقد نهى سبحانه عن البيع بعد نداء الجمعة لئلا يتخذ ذريعة إلى التشاغل بالتجارة عن حضورها . وخص البيع بالذكر لأنه من أهم ما يشتغل به المرء من أسباب المعاش ، والحكم يشمل التشاغل بغير البيع عن الصلاة فهو محرم كذلك .

٢ـ **بيع سلعة مباحة لمن يعلم أنه يستعين بها على معصية الله ، ويستخدمها فيما حرم الله** . فلا يصح بيع العصير ـ مثلا ـ على من يتخذه خمرا ونحو ذلك ؛ لأن هذا من التعاون على الإثم والعدوان ، وقد نهى الله عن ذلك فقال : (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) .

٣ـ **بيع السلاح في وقت الفتنة بين المسلمين** ؛ وذلك لئلا يقتل به مسلم ؛ ولنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك .

٤ـ **بيع عبد مسلم لكافر إذا لم يكن ممن يعتق عليه** ؛ لما في ذلك من إذلال الكافر للمسلم ، وقد قال تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : (الإسلام يعلو ، ولا يعلى عليه) .

٥ـ **بيع المسلم على بيع أخيه** ، كأن يقول لمن اشترى سلعة بعشرة : أنا أعطيك مثلها أو خيرا منها بتسعة ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم :

(ولا يبع بعضكم على بيع بعض) . متفق عليه . وكذا يحرم شراؤه على شرائه ، كأن يقول لمن باع سلعة بتسعة : أشتريها منك بعشرة ؛ للنهي عن ذلك أيضا .

٦ـ **بيع الحاضر للبادي .** والحاضر هو المقيم في المدن والقرى ، والبادي هو القادم من البادية أو غيرها . فلا يجوز ذلك لحديث :

(لا يبع حاضر لباد) . قال ابن عباس : (لا يكون له سمسارا) . أي دلالا يتوسط بين البائع والمشتري .

وكما أنه لا يجوز للحاضر أن يتولى بيع سلعة البادي فكذلك لا ينبغي أن يشتري له . والممنوع هو أن يذهب الحاضر إلى البادي ويقول له : أنا أبيع لك ، أو أشتري لك . أما إذا جاء البادي للحاضر ، وطلب منه أن يبيع له ، أو يشتري له فلا مانع من ذلك .

٧ـ **بيع العينة .** وهو أن يبيع شخص على آخر سلعة بثمن مؤجل ، ثم يشتريها منه بثمن حال أقل من المؤجل . كما لو باع عليه سيارة بخمسين ألفا إلى أجل ، ثم اشتراها منه بأربعين ألفا حالة يسلمها له ، وتبقى الخمسون ألفا في ذمته إلى حلول الأجل . فيحرم ذلك ؛ لأنه حيلة يتوصل من خلالها إلى الربا ؛ فكأنه باع نقودا مؤجلة بنقود حالة مع التفاضل ، وجعل السلعة حيلة فقط . وقد ورد التحذير من ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم : (إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه منكم حتى ترجعوا إلى دينكم) .

<u>ويشترط لهذا البيع كي يكون عينة ما يأتي</u> :

١ـ أن يكون البائع الأول هو المشتري الثاني ، فإن كان طرفا ثالثا فلا عينة .

٢ـ أن يكون سعر البيع الثاني أقل من سعر بيع الأول ، فإن كان أكثر فلا عينة .

٣ـ أن يقع البيع الثاني قبل بيع السلعة على شخص آخر، فإن كان بعده فلا عينة .

٤ـ أن يقع البيع الثاني قبل قبض الثمن في البيع الأول ، فإن كان بعده فلا عينة .



الربا

(تعريف الربا ، حكمه ، الحكمة من تحريمه ، أنواعه ، علة الربا)

أولا : تعريف الربا :

تعريف الربا لغة : الربا في اللغة يطلق على الزيادة ، والارتفاع .

قال تعالى : (فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت) . أي زادت بمعنى نبت فيها العشب.

تعريف الربا اصطلاحا :

- قيل في تعريفه : هو الزيادة في أشياء مخصوصة .
- وقيل : هو الزيادة في المال مقابل الزيادة في الأجل .
- وقيل : هو الزيادة في أشياء مخصوصة عند مبادلتها بجنسها ، أو التأجيل في أشياء مخصوصة .
- وقيل : هو الزيادة أو التأجيل في أموال مخصوصة .

فدخل بذكر الزيادة : ربا الفضل ، وربا الجاهلية . ودخل بذكر التأجيل : ربا النسيئة .

وهذا التعريف الأخير هو الأحسن ؛ لأنه جامع ، فقد شمل الزيادة والتأجيل ، بالإضافة إلى وضوح عبارته وإيجازها .

ثانيا : حكم الربا :

الربا محرم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع . وهو من كبائر الذنوب .

فمن الكتاب قول الله تعالى : (وأحل الله البيع . وحرم الربا) . فقد نص الله تعالى على تحريم الربا ، مفرقا بينه وبين البيع الذي أباحه سبحانه . وقال تعالى : (يمحق الله الربا . ويربي الصدقات) . أي يمحق بركة المال الذي خالطه الربا ؛ فمهما كثرت أموال المرابي وتضخمت فهي ممحوقة البركة ، لا خير فيها ، وإنما هي وبال على صاحبها ، تعب في الدنيا ، وعذاب في الآخرة ، ولا ينتفع منها . وفي آية أخرى أعلن الله الحرب منه ومن رسوله على المرابين ؛ لأنهم أعداء لهما إن لم يتركوا الربا ، ووصفهم بأنهم ظالمون .

وأما من السنة فقد وردت أحاديث كثيرة في تحريم الربا ، والنهي عنه . ونصت على أنه من الكبائر الموبقات . ومن ذلك ما ورد في الصحيح من حديث جابر رضي الله عنه : (لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا ، وموكله ، وكاتبه ، وشاهديه . وقال : هم سواء) رواه مسلم . وأخبر النبي صلى الله عليه وسلم أن درهم ربا واحدا أشد من ثلاث وثلاثين أو ست وثلاثين زنية في الإسلام . كما أخبر أيضا بأن الربا اثنان وسبعون بابا ؛ أدناها مثل إتيان الرجل أمه .

وقد أجمع أهل العلم على تحريم الربا في المعاملات كما حكى ابن رشد ، والنووي ، وشيخ الإسلام ، وغيرهم . بل أجمعت جميع الشرائع على تحريمه . قال شيخ الإسلام ابن تيمية : (وتحريم الربا أشد من تحريم الميسر ، وهو القمار ؛ لأن المرابي قد أخذ فضلا محققا من محتاج ، والمقامر قد يحصل له فضل ، وقد لا يحصل له فضل . فالربا ظلم محقق ؛ لأن فيه تسليط الغني على الفقير ؛ بخلاف القمار ؛ فإنه قد يأخذ فيه الفقير من الغني . وقد يكون المتقامران متساويين في الغنى والفقر ؛ فهو - وإن كان أكلا للمال بالباطل وهو محرم - فليس فيه من ظلم المحتاج وضرره ما في الربا) .

ثالثا : الحكمة من تحريم الربا :

تأتي الحكمة من تحريم الربا من وجوه عديدة ؛ من أبرزها ما يأتي :

١ـ أن فيه أكلا لأموال الناس بغير حق ؛ لأن المرابي يأخذ منهم الربا من غير أن يستفيدوا شيئا في مقابله .

٢ـ أن فيه إضرارا بالفقراء والمحتاجين بمضاعفة الديون عليهم عند عجزهم عن تسديدها .

٣ـ أن فيه قطعا للمعروف بين الناس ، وسدا لباب القرض الحسن ، وفتحا لباب القرض بالفائدة التي تثقل كاهل الفقير .

٤ـ أن فيه تعطيلا للمكاسب ، والتجارات ، والحرف ، والصناعات ، التي لا تنتظم مصالح العالم إلا بها ؛ لأن المرابي إذا تحصل على زيادة ماله بواسطة الربا بدون تعب فلن يلتمس طرقا أخرى للكسب تحتاج إلى مجهود وعناء .

٥ـ أن الله تعالى جعل طريق تعامل الناس في معايشهم قائما على أن تكون استفادة كل واحد من الآخر في مقابل عمل يقوم به نحوه ، أو عين يدفعها إليه ، والربا خال عن ذلك ؛ لأنه عبارة عن إعطاء المال مضاعفا من طرف لآخر بدون مقابلة من عين ولا عمل .

أنواع الربا

الربا نوعان ؛ هما :

النوع الأول ـ ربا النسيئة : وهو التأخير والتأجيل ، مأخوذ من النسأ ؛ بمعنى : التأخير . وهو قسمان :

القسم الأول : قلب الدين على المعسر ، وهذا هو أصل الربا في الجاهلية ؛ وذلك أن الرجل يكون له على الرجل المال المؤجل فإذا حل الأجل قال له : أتقضي ، أم تربي ؟ . فإن وفاه وإلا زاد هذا في الأجل ، وزاد ذاك في المال . فيتضاعف المال في ذمة المدين . فحرم الله ذلك ؛ وقال سبحانه : (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة) ، وأوجب إنظار المعسر ؛ فقال تعالى : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة) .

القسم الثاني : ما كان في بيع جنس ربوي بجنسه مؤجلا ، أو بيع جنسين اتفقا في علة ربا الفضل ، مع تأخير قبضهما ، أو قبض أحدهما ؛ كبيع الذهب بالذهب مؤجلا ، وكذلك بيع الفضة بالذهب مؤجلا .

النوع الثاني ـ ربا الفضل : مأخوذ من الفضل : أي الزيادة . وهو عبارة عن بيع جنس ربوي بجنسه بتفاضل بينهما ، بحيث يزيد أحد العوضين عن الآخر . كبيع صاع رطب بصاعي تمر .

وهذا يستدعي منا بيان المراد بالأموال الربوية ؛ فنقول : قد حدد النبي صلى الله عليه وسلم جملة من الأموال بالنص عليها ، وهي ستة ؛ فقال : (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والتمر بالتمر ، والشعير بالشعير ، والملح بالملح : مثلا بمثل ، سواء بسواء ، يدا بيد . فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد) .

خامسا : علة الربا :

الأصناف الستة التي وردت في الحديث السابق والتي تقدم بيانها مجمع على أنها أموال ربوية يجري فيها الربا . فهل يقاس عليها غيرها ؟

جماهير أهل العلم على أنه يقاس على هذه الستة ما شاركها في العلة . فما علة الربا في تلك الأصناف الستة ؟

أما الذهب والفضة فعلة الربا فيهما هي الثمنية ـ على الراجح من أقوال الفقهاء ـ ؛ فمتى وجدت هذه العلة في نقد آخر غيرهما أخذ حكمهما ، فجرى فيه الربا . فكل ما جعل أثمانا فإنه يقاس عليهما ، فلا يباع بجنسه إلا مثلا بمثل ، يدا بيد . وإذا بيع بنقد من غير جنسه جاز التفاضل ، لكن وجب التقابض ، فلا يجوز التأجيل .

وأما الأصناف الأربعة الباقية (البر ، والشعير ، والتمر ، والملح) فالعلة فيها ـ على القول الراجح من كلام الفقهاء ـ : هي الكيل ، أوالوزن ، مع كونها مطعومة . فإذا وجدت هذه العلة في طعام آخر غيرها كالأرز جرى فيه الربا .

لماذا خص الحديث هذه الأصناف الستة بالذكر ؟ خصها بالذكر لأنها تنتظم الأشياء الأساس التي يحتاج الناس إليها ، ولا غنى لهم عنها . فالذهب والفضة هما العنصران الأساسان للنقود ، فهما مادة الأثمان التي يرجع إليها في تقويم السلع . وأما بقية الأعيان الأربعة فهي عناصر الأغذية ، وأصول القوت الذي به قوام الحياة . فإذا جرى الربا في هذه الأشياء التي هي بهذه الأهمية كان ضارا بالناس ، ومفضيا إلى الفساد في المعاملة . فمنع الشارع منه ؛ رحمة بالناس ، ورعاية لمصالحهم .

وللتعامل في الأموال الربوية ـ حين مبادلة بعضها ببعض ـ ثلاث أحوال :

الحال الأولى : أن يتفق البدلان في الجنس ، والعلة . مثل الذهب بالذهب ، والبر بالبر . فهنا يشترط شرطان :

١ـ التماثل (أي التساوي في المقدار) .

٢ـ التقابض من الطرفين في مجلس العقد . فيحرم التفاضل والتأجيل .

الحال الثانية : أن يختلف البدلان في الجنس ، ويتحدا في العلة . مثل الذهب بالفضة ، والبر بالتمر . فهنا يشترط شرط واحد فقط وهو التقابض في مجلس العقد ، ويحرم التأجيل . أما التماثل (أي التساوي) فلا يشترط . فيجوز التفاضل .

الحال الثالثة : أن يختلف البدلان في الجنس ، والعلة . مثل الذهب بالبر . فهنا لا يشترط التماثل ، ولا التقابض . فيجوز التفاضل ، والتأجيل .

حكم الأوراق النقدية (العملات) :

يجري الربا في الأوراق النقدية ، وهي العملات التي يتداولها الناس اليوم كما يجري في الذهب والفضة ؛ لأنها شاركتهما في العلة (وهي الثمنية) . وتعد تلك العملات اليوم فيما بينها أجناسا ؛ فكل عملة منها جنس مستقل عن الآخر حيث كانت صادرة من دولة واحدة ، كالذهب والفضة ؛ فهما جنسان مستقلان عن بعضهما . وعلى هذا فإذا جرى مبادلة عملة بمثلها ـ كمبادلة ريالات سعودية بريالات سعودية ـ فلا يجوز التفاضل ، ولا التأجيل . وإذا جرى مبادلة عملة بعملة أخرى فيجوز التفاضل ، ولا يجوز التأجيل . فيجوز مثلا مبادلة خمسين ريالا بعشرين دولارا ، لكن بشرط التقابض .

وما ليس من الأموال الستة ، ولا يشاركها في العلة التي سبق بيانها فلا يجري فيه الربا ، كالحيوان ، والثياب ، والأواني ، والملابس ؛ فيجوز بيع ثوب بثوبين ، وبيع إناء بإنائين ، وبيع شاة بشاتين حالا ومؤجلا .

الصرف

(تعريف الصرف ، حكمه ، شروطه ، نبذة عن بعض المعاملات المصرفية الشائعة)

أولا : تعريف الصرف

الصرف هو : بيع نقد بنقد سواء اتحد الجنس أم اختلف . فالصرف هو المبادلة بين النقود خاصة دون سائر السلع ؛ فهو مبادلة نقد بنقد ، سواء كان من جنسه أم من غير جنسه . ويشمل ذلك مبادلة ذهب بذهب ، وفضة بفضة ، وذهب بفضة . وكذلك مبادلة الأوراق النقدية المتعامل بها اليوم (أي العملات) بعضها ببعض ؛ فإنها تأخذ حكم الذهب والفضة في جريان الربا فيها ؛ لاشتراكها معهما في علة الربا (وهي الثمنية) كما سبق تقريره .

ثانيا : حكم الصرف

إذا جرى الصرف فبيع نقد بنقد فينظر : إن بيع نقد بجنسه كذهب بذهب ، أو فضة بفضة ، أوريال سعودي بريال سعودي فيشترط أمران : التماثل (أي التساوي في المقدار) ، والتقابض في مجلس العقد . فلا يجوز تفاضل ولا تأجيل . أما إذا بيع نقد بنقد من غير جنسه كذهب بفضة ، وريال بدولار فإنه يجب أمر واحد فقط وهو التقابض في مجلس العقد ، ولا يجوز التأجيل . أما التماثل (أي التساوي في المقدار) فلا يشترط ، فيجوز التفاضل .

وأما بيع الحلي من الذهب أو الفضة

فإذا بيع حلي ذهب أو فضة بحلي من جنسه ، .
أو بنقد من جنسه ـ كأن يباع حلي من ذهب بحلي من ذهب ،
أو بنقد من ذهب ـ فإنه يشترط أمران :
١. **التقابض في مجلس واحد**
٢. **والتساوي في الوزن .**
ولا يجوز التفاضل ، ولا التأجيل ....

أما إذا بيع حلي الذهب أو الفضة بحلي من غير جنسه
أو بنقد من غير جنسه كأن يباع حلي من ذهب بحلي من
فضة أو بنقد من فضة أو من العملات النقدية
فإنه يشترط أمر واحد فقط وهو :
التقابض في مجلس واحد
فلا يجوز التأجيل . أما التماثل (وهو التساوي في المقدار)
فلا يشترط ، فيجوز التفاضل .

ثالثا : شروط الصرف يستنتج مما سبق أنه يشترط في الصرف ما يأتي :

١ـ **التقابض قبل التفرق سواء اتحد الجنس أم اختلف** ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (يدا بيد) . أي حالا مقبوضا في المجلس قبل افتراق أحد المتصارفين عن الآخر .

٢ـ **التماثل (أي التساوي في المقدار)** ، وذلك حين يتحد الجنس .

٣ـ **أن لا يكون فيه خيار شرط** ؛ لأن ذلك يمنع ثبوت البيع وتمامه ، وهذا لا يصلح في الصرف .

رابعا : نبذة عن بعض المعاملات المصرفية الشائعة ومن المعاملات المصرفية الشائعة ما يأتي :

أولا : الحساب الجاري : التوصيف الفقهي للحسابات الجارية في المصارف أنها في حقيقتها قروض من العملاء على المصارف ، والمصرف مستعد للوفاء متى أراد العميل . وليست ودائع ولو سميت بـ (الودائع المصرفية) ؛ فإن الاسم لا يغير من الحقيقة شيئا . والدليل على أن الحساب الجاري قرض على المصرف أمران :

١ـ أن المصرف يرد بدل المبالغ الموجودة في الحسابات ، ولا يرد عينها . وهذه هي حقيقة القرض ؛ حيث يتصرف المقترض في عين القرض . أما الوديعة فلا يجوز للمودَع التصرف فيها .

٢ـ أن المصرف يضمن المبالغ للعميل مطلقا ولو لم يتعد أو يفرط . أما الوديعة فإن المودَع لا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط .

وحينئذ فما دام الحساب المصرفي قرضا من العميل على المصرف فلا يجوز للعميل أن يجر لنفسه منفعة من وراء هذا القرض . ولذا لا يجوز له أخذ فوائد على فتح الحساب لدى المصرف . ومتى التزم المصرف للعميل بفوائد على فتح الحساب كان ذلك من قبيل القرض الذي جر نفعا ، فهو ربا .

ثانيا : الإيداع الآجل بفائدة : وهي الودائع الثابتة إلى أجل ، يتصرف فيها المصرف إلى تمام الأجل ، ويدفع لصاحبها فائدة ثابتة بنسبة معينة كعشرة أو خمسة في المئة . وهذا ربا محرم يدفعه المصرف للعميل .

ولا يجوز للمسلم أن يودع ماله في المصارف الربوية ولو كان على هيئة حساب جارٍ وليس إيداعا بفوائد ؛ لأن ذلك إعانة لهم على الإثم والعدوان ، ودعم لهم ، وتقوية لمركزهم المالي ؛ فإن النقد هو عصب عمل المصارف ، وعمادها ، ومصدر أساس لقوتها المالية .

ثالثا : القرض بفائدة : وذلك بأن يقرض المصرف أو غيره شخصا مبلغا بشرط أن يوفيه أكثر منه بنسبة معينة ، كما لو أقرضه عشرة آلاف على أن يوفيه اثني عشر ألفا ، كما هو المعمول به في المصارف الربوية . وهو ربا صريح ؛ حيث تقوم تلك المصارف بعقد صفقات القروض بينها وبين ذوي الحاجات ، وأرباب التجارات ، وأصحاب المصانع والحرف المختلفة والمشاريع التجارية . فتدفع لهؤلاء مبالغ من المال نظير فائدة محددة بنسبة مئوية ، وتزداد هذه النسبة في حالة التأخر عن السداد في الموعد المحدد . فيجتمع في ذلك الربا بنوعيه : ربا الفضل ، وربا النسيئة .

رابعا : السندات الربوية : وهي عبارة عن قروض على الجهة المصدرة للسندات ، سواء أكانت جهة حكومية ، أم شركة تجارية . وتكون هذه القروض بفوائد .

خامسا : قلب الدين على المعسر : فإذا حل الأجل ولم يكن عند المدين سداد زيد عليه الدين بقدر معين ونسبة معينة حسب التأخير . وهذا هو ربا الجاهلية . وهو محرم بالإجماع .

سادسا : بيع العينة : ـ وقد سبق بيانه في الحلقة الرابعة عند الكلام عن البيوع المنهي عنها ـ ؛ حيث تقوم بعض المصارف ببيع سلعة للعميل كأسهم أو حديد أو معادن وغيرها ؛ تبيعها عليه بثمن مؤجل ، ثم تشتريها منه بثمن حال أقل منه . ويحتالون على ذلك ببعض الحيل كأن يوهموا العميل بأنهم سيكونون وكلاء له في بيع تلك السلعة في الأسواق ، ويطلبون منه التوقيع على توكيل لهم بالبيع ، وهم في الحقيقة يبيعون على أنفسهم . والأسوأ من ذلك أن بعض تلك المصارف لا يوجد لديهم سلع أصلا في حقيقة الأمر ، وإنما يبيعون على العميل سلعة وهمية لا وجود لها عندهم في الحقيقة . فيجتمع في هذه المعاملة الربا ، وبيع الإنسان ما ليس عنده .

سابعا : التورق المصرفي : تمارس بعض المصارف في معاملاتها ما يعد نوعا مما تقدم ذكره ، وتسميه تورقا ؛ لإضفاء الشرعية على معاملاتها . وهذا تلبيس ، واحتيال ، ودس للسم في الدسم ؛ فليس هذا تورقا مباحا ؛ فالتورق المباح ـ كما عرفه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ـ هو : (شراء الشخص سلعة في حوزة البائع وملكه بثمن مؤجل ، ثم يبيعها المشتري بنقد لغير البائع للحصول على النقد) . والتورق جائز شرعا عند جمهور أهل العلم ؛ لأنه نوع من أنواع البيوع ، ولم يظهر فيه الربا : لا قصدا ، ولا صورة . ولكن جوازه مشروط بأن لا يبيع المشتري السلعة على بائعها الأول ، ولا على نائبه ؛ لأن ذلك يصبح عينة محرمة توقع في الربا . والذي تفعله بعض المصارف أنها تعمد لإبرام ما تعده تورقا وهو في الحقيقة ليس كذلك . وصورة ما تفعله تلك المصارف : أن يتفق عميل مع مصرف على أن يبيعه المصرف حديدا مثلا بمئتي ألف ريال مؤجلة ، ثم يلتزم المصرف للعميل ببيع ذلك الحديد على طرف ثالث بمئة وخمسين ألفا مثلا حالة (كاش) ثم يسلمها المصرف للعميل .

وهذه المعاملة محرمة للأمور الآتية :

١ـ أن التزام المصرف ببيع الحديد لمشتر آخر شبيه بالعينة ، سواء كان ذلك الالتزام مشروطا صراحة ، أم معلوما بحكم العرف والعادة .

٢ـ أن هذه المعاملة صورية ؛ فهي على الورق فقط في معظم أحوالها ، وإنما يهدف المصرف منها إلى التربح مما قدمه من تمويل نقدي .

٣ـ أن هذه المعاملة لا يتحقق فيها القبض الشرعي المعتبر غالبا .

وقد صدر قرار المجمع الفقهي الإسلامي بتحريم هذه المعاملة بهذه الصورة جاء فيه : (تبين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة ـ ليست من الذهب أو الفضة ـ من أسواق السلع العالمية أو غيرها على المستورق بثمن آجل على أن يلتزم المصرف ـ إما بشرط في العقد ، وإما بحكم العرف والعادة ـ بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر ، وتسليم ثمنها للمستورق . وبعد النظر والدراسة قرر مجلس المجمع ما يلي :

أولا : عدم جواز هذا التورق للأمور الآتية :

١ـ أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر ، أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعا ، سواء أكان الالتزام مشروطا صراحة ، أم بحكم العرف والعادة المتبعة .

٢ـ أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة .

٣ـ أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لمن سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري منه والتي هي صورية في معظم أحوالها ، هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل . وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء ... إلخ) .

إذا علم ذلك ؛ فإنه متى أراد المصرف تورقا حقيقيا شرعيا غير حيلة فليبع على العميل سلعة حقيقية يملكها ـ كأسهم ، وعقارات ـ بثمن مؤجل ، لأجل معلوم ، وأقساط محددة معلومة يستوفيها المصرف من رواتب العميل مثلا . ويقبض المشتري السلعة قبض مثلها ، ثم يبيعها بنقد حال على غير المصرف . كأسهم تسجل في محفظته ، ثم يبيعها في سوق الأسهم ؛ لينتفع العميل بثمنها في الحصول على غرضه كشراء سيارة ، أو بناء منزل ، أونحو ذلك من الأغراض.

من عقود المعاوضات (السلم)

(تعريفه ، أركانه ، حكمه ، الحكمة من مشروعيته ، شروط صحته ، أحكامه)

أولا : تعريف السلم

١ـ تعريفه لغة : مأخوذ من التسليم ، ويسمى السلف . وقد سمي سلما لأن رأس المال مسلم في مجلس العقد ، وسمي سلفا لتقدم رأس المال (أي الثمن) بحيث يتسلمه البائع سلفا قبل أوان تسليم المبيع .

٢ـ تعريفه اصطلاحا : حقيقة السلم هي تعجيل الثمن ، وتأجيل المثمن . ويعرفه الفقهاء بأنه : (عقد على موصوف في الذمة مؤجل ، بثمن مقبوض في مجلس العقد) .

شرح التعريف :

(عقد على موصوف) : فلا بد أن تكون السلعة موصوفة غير معينة . فيوصف نوعها ، لا عينها . ولا يصح أن يكون السلم على سلعة بعينها ؛ إذ يمكن أن تباع بيعا .

(في الذمة) : فلا يصح أن يكون السلم على سلعة موصوفة موجودة في المكان الفلاني التي وصفها كذا وكذا ؛ لأن هذا موصوف معين ، وليس في الذمة .

(مؤجل) : فيلزم أن تكون السلعة في السلم مؤجلة .

(بثمن مقبوض في مجلس العقد) : فإن كان الثمن مؤجلا لم يصح البيع ؛ لأنه بيع دين بدين .

ومثال السلم : أن يدفع المشتري في السلم (وهو المُسلِم) خمسة آلاف نقدا حالة للبائع على أن يعطيه البائع (وهو المُسلَم إليه) بعد ستة أشهر مثلا مئة كيلو جرام رطب من نوع الخلاص مثلا .

ثانيا : أركان السلم للسلم أربعة أركان ؛ هي :

١ـالعاقدان	٢ـ الثمن	٣ـ السلعة	٤. صيغة العقد
(وهما المُسلِم ، والمُسلَم إليه) .	(وهو رأس مال السلم) .	(وهي المُسلَم فيه) .	

ثالثا : حكم السلم

السلم جائز بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

فمن الكتاب قول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) . قال ابن عباس رضي الله عنهما : (أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه) ، ثم قرأ هذه الآية .

ومن السنة حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : (قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين ، والثلاث فقال : (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم) . متفق عليه . فدل هذا الحديث على جواز السلم إذا استوفى شروطه .

وأما من الإجماع فقد حكى ابن المنذر وغيره إجماع العلماء على جوازه ، قال ابن المنذر ـ رحمه الله ـ : " أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز " .

رابعا : الحكمة من مشروعية السلم

السلم من محاسن هذه الشريعة ؛ لأن فيه توسعة على الناس وتيسيرا عليهم ، وفيه مصلحة للطرفين ؛ فالمشتري (وهو المُسلِم) ينتفع بنقص الثمن ، والبائع (وهو المُسلَم إليه) ينتفع بتعجيل الثمن ؛ فالمزارع مثلا قد لا يملك نقدا ينفقه في إصلاح أرضه وزراعته ، ولا يجد من يقرضه . فأبيح له السلم حتى لا تفوته مصلحة استثمار أرضه .

خامسا : شروط صحة السلم

السلم نوع من البيع ، ولذا فإنه يشترط لصحته شروط صحة البيع التي سبق بيانها في الحلقة الثانية . ويضاف إليها شروط خاصة زائدة على تلك الشروط ، وهي :

<u>الشرط الأول :</u> أن يكون المسلم فيه مما يمكن انضباط صفاته . فيشترط انضباط صفات السلعة المسلم فيها ؛ لأن ما لا يمكن ضبط صفاته يختلف كثيرا ، فيفضي ذلك إلى المنازعة بين الطرفين . وعلى هذا فلا يصح السلم فيما تختلف صفاته ؛ كالبقول ، والجلود ، والأواني المختلفة .

ويلحظ أن الفقهاء المتقدمين يذكرون أشياء كانت في زمانهم مما لا ينضبط بالصفة ويمثلون بالأواني ، أما الآن في هذا العصر فيمكن ضبط كثير من الأشياء بالصفة نظرا للتقدم الصناعي والتقني ، ولهذا فإنه يمكن السلم فيها .

<u>الشرط الثاني :</u> أن يذكر جنس المسلم فيه ، ونوعه ؛ فالجنس مثل التمر ، والنوع مثل السكري .

<u>الشرط الثالث :</u> أن يكون المسلم فيه معلوم القدر . فيذكر قدر المسلم فيه : بكيل ، أو وزن ، أو ذرع ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق المتفق عليه : (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم) . ولأنه إذا جهل مقدار المسلم فيه تعذر استيفاؤه .

<u>الشرط الرابع :</u> أن يكون للسلم أجل معلوم محدد من الطرفين ، له وقع في الثمن ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث السابق : (... إلى أجل معلوم) . ولقوله تعالى : (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) . فدلت الآية الكريمة والحديث الشريف على اشتراط التأجيل في السلم ، وتحديد الأجل بحد يعلمه الطرفان . فلا يصح إذا كان الأجل مجهولا كقدوم زيد إذا كان قدومه غير معلوم ، أما إذا كان قدومه معلوما فالأجل معلوم . ويصح - على الراجح - أن يقول : أسلمت إليك إلى وقت الحصاد والجذاذ ؛ لأنه لا يتفاوت كثيرا في العادة ، ووقت الحصاد والجذاذ معلوم . وحينئذ يتعلق بأول الحصاد وأول الجذاذ ، فيكون هو الأجل .

<u>الشرط الخامس :</u> أن يوجد المسلم فيه غالبا في وقت حلول أجله المتفق عليه ؛ وذلك ليمكن تسليمه في وقته . فإن كان المسلم فيه لا يوجد في وقت حلول أجله لم يصح السلم ، وذلك كما لو أسلم في رطب أو عنب إلى الشتاء فلا يصح ؛ لأن الشتاء ليس وقت وجود العنب والرطب ، وإنما يكون ذلك في الصيف .

<u>الشرط السادس :</u> أن يقبض المُسلَم إليه الثمن كاملا معلوم المقدار في مجلس العقد ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم السابق : (من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ...) الحديث . أي : فليعط . قال الإمام الشافعي - رحمه الله - : (لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما أسلفه قبل أن يفارق من أسلفه . ولأنه إذا لم يقبض الثمن في المجلس صار بيع دين بدين ، وهذا لا يجوز) . فلا يصح مع تأجيل الثمن كله ؛ لئلا يكون من بيع الدين بالدين . وإن قبض بعضه وأجل البعض الآخر صح العقد في المقبوض ، وبطل في المؤجل .

<u>الشرط السابع :</u> أن يكون المسلم فيه غير معين ، بل يكون دينا في الذمة . فلا يصح السلم في بستان معين أو شجرة معينة ، حاضر أو غائب ؛ لأنه لا يؤمن تلف المعين قبل تسليمه ، فيفوت المقصود .

وقد روى ابن ماجه عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمى ، فقال اليهودي : من تمر حائط بني فلان . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما من حائط بني فلان فلا ، ولكن : كيل مسمى ، إلى أجل مسمى) . وفي إسناده ضعف لكن معناه صحيح يعضده اتفاق أهل العلم ؛ قال ابن المنذر : " إبطال السلم إذا أسلم في ثمرة بستان بعينه كالإجماع من أهل العلم " .

<u>الشرط الثامن :</u> أن لا يكون المسلم فيه مما يلزم فيه التقابض ؛ لأن السلم فيه يفضي إلى ربا النسيئة ، كما لو أسلم ذهبا في فضة ، أو تمرا في بر . فلا يصح ؛ لأنه يؤدي إلى الربا .

سادسا : أحكام السلم

من أحكام السلم ما يأتي :

١ـ يكون الوفاء وتسليم السلعة المسلم فيها في مكان العقد نفسه إن كان يصلح لذلك . أما إن كان لا يصلح ـ كما لو عقدا في صحراء ، أو بحر ـ فلا بد من ذكر مكان الوفاء ، وتحديده .

٢ـ إذا تراضى المتعاقدان في السلم على مكان معين للتسليم جاز ذلك . وإن اختلفا رجعنا إلى محل العقد حيث كان يصلح لذلك كما تقدم .

٣ـ لا يجوز بيع السلعة المسلم فيها قبل قبضها ؛ لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه .

٤ـ لا تصح الحوالة على السلعة المسلم فيها ؛ لأن الحوالة لا تصح إلا على دين مستقر ، والسلم عرضة للفسخ .

٥ـ إذا تعذر وجود المسلم فيه وقت حلوله ـ كما لو أسلم في ثمرة فلم يحمل الشجر تلك السنة ـ فلرب السلم الصبر إلى أن يوجد المسلم فيه فيطالب به ، أو الفسخ واسترداد رأس ماله ؛ لأن العقد إذا زال وجب رد الثمن ، فإن كان الثمن تالفا فإنه يرد بدله .

٦ـ هل يصح السلم حالاّ ؟ اختلف العلماء في هذا على قولين : فمنهم من منعه ، ومنهم من أجازه . وليس بين القولين فرق كبير ؛ فالمانعون عدوه بيعا حالاّ ، والمجيزون عدوه سلما . فهو عقد صحيح عند الفريقين ؛ لكنه بيع عند فريق ، وسلم عند فريق آخر .

أولا : تطبيقات معاصرة على السلم ومن التطبيقات المعاصرة على السلم ما يأتي :

أولا ـ السلم الموازي : وصورته أن يعقد المصرف عقدين منفصلين مع اثنين من المزارعين في محصول معين من جنس واحد في العقدين ، يكون المصرف في أحد العقدين مسلِما ، ويدفع الثمن للمزارع نقدا . ويكون في الآخر مسلَما إليه بثمن أعلى من الثمن الذي في العقد الأول ، ويكون الأجل في العقد الثاني ـ غالبا ـ متأخرا عن الأجل في العقد الأول . ومثال ذلك كالآتي :

العقد الأول : أن يوقع المصرف عقد سلم مع المزارع زيد ، يدفع المصرف بمقتضاه مئة ألف ريال سلما في عشرين ألف كيلو جرام أرز بمواصفات معينة ، على أن يكون موعد التسليم بعد ثمانية أشهر من تاريخ العقد . (فالمصرف هنا هو المسلِم ، والمزارع زيد هو المسلَم إليه) .

العقد الثاني : أن يوقع المصرف نفسه في اليوم التالي عقد سلم مع المزارع عمرو ، يسلم المصرف بمقتضاه عشرين ألف كيلو جرام أرز من جنس المعقود عليه في العقد الأول وبمواصفاته نفسها بثمن قدره مئة وعشرون ألف ريال ، على أن يكون موعد التسليم بعد عشرة أشهر من تاريخ العقد . (فالمصرف هنا هو المسلَم إليه ، والمزارع عمرو هو المسلِم) .

وحكم هذا أنه جائز ، وكلا العقدين صحيحان ؛ لأنهما مستقلان عن بعضهما ، ولا ارتباط بينهما . وهذا ما يسمى بالسلم الموازي ، وهو جائز وفق الضوابط الآتية :

١ـ الفصل بين العقدين ؛ فلا يكون المحصول المسلم فيه في العقد الأول هو عين المحصول المسلم فيه في العقد الثاني ؛ لئلا يكون المصرف قد باع السلعة قبل قبضها . وإنما يكون محصولا آخر من جنس الأول وبمواصفاته نفسها . فيستقل كل عقد بأركانه ، ولا يبقى بين العقدين اتصال .

٢ـ امتلاك المصرف في العقد الثاني الأرز امتلاكا حقيقيا .

٣ـ قبض المصرف للأرز قبل تسليمه للمزارع عمرو في العقد الثاني .

٤ـ أن يتحمل المصرف مسؤوليته كاملة ؛ فلو تعذر تسليم المحصول في العقد الأول إلى المصرف فإنه يجب على المصرف توفير محصول العقد الثاني من السوق حسب المواصفات المتفق عليها .

ثانيا ـ السلم مع تحديد مقدار المسلم فيه حسب سعر السوق يوم التسليم :

وصورته : أن يدفع المسلم إلى المسلم إليه الثمن في سلعة موصوفة لكن لا يحدد مقدارها وقت العقد ، وإنما يعلق تحديد الكمية بسعر السلعة أو بأنقص منه بنسبة معلومة يوم التسليم ، فإذا حان وقت التسليم احتسب الثمن المدفوع (وهو رأس مال السلم) وفق قيمة الوحدة من البضاعة المسلم فيها . مثال ذلك :

أن تشتري إحدى الشركات بمئة ألف دولار نوعا معينا من النفط وبأوصاف محددة دون تحديد للكمية ، ويكون التسليم بعد سنة ، على أن يكون سعر البرميل وقت التسليم أقل من سعر السوق بنسبة ١١% . فإذا كان سعر البرميل في السوق وقت التسليم ٩٠ دولارا فإن البائع (المسلَم إليه) يحتسب سعر البرميل للشركة (المسلِم) بـ ٨٠ دولارا ، ويتم تحديد الكمية من خلال قسمة رأس مال السلم على السعر المتفق عليه (١٠٠،٠٠٠÷ ٨٠ = ١٢٥٠ برميلا) . فتكون الكمية الواجب تسليمها ١٢٥٠ برميلا .

وحكم هذه المسألة مختلف فيه بين العلماء ؛ فمنهم من منعها ، ومنهم من أجازها . والجواز هو الأظهر في مذهب أحمد ، واختاره ابن تيمية . ومن أدلة المجيزين ما يأتي :

١ـ أن هذه الصيغة لا يترتب عليها جهالة تفضي إلى النزاع ؛ فإن المسلِم يعلم أنه سيستفيد بشرائه بأقل مما في السوق بنسبة ثابتة هي ١١% (كما في المثال السابق) ، سواء أكان سعر البرميل في السوق مئة دولار أم عشرة دولارات . وكذا المسلم إليه ؛ فإنه يعلم أن بيعه جرى بسعر أنقص عما في السوق بنسبة ثابتة قدرها ١١% .

٢ـ أن التعامل المذكور تعامل بما يؤول إلى العلم . وما يؤول إلى العلم لا يعد مجهولا . وما يقع من الجهالة اليسيرة مغتفر في السلم ؛ لأنه قد روعي عند إباحة عقد السلم شيء من الغرر قد يصيب أحد العاقدين بسبب تغير سعر السوق .

٣ـ أننا لو أبطلنا هذا العقد لرددنا المتعاقدين إلى قيمة المثل مع أنهما لم يتفقا عليه . فإرجاعنا إياهما إلى ما اتفقا عليه (وهو سعر السوق مخصوما منه ١١%) أولى من إرجاعهما إلى شيء لم يتفقا عليه .

ويشترط لجواز هذه المعاملة شرطان :

١ـ أن يكون للسلعة المعقود عليها قيمة سوقية منضبطة كما في المعادن والوقود ونحوهما .

٢ـ أن يقبض المشتري السلعة قبضا حقيقيا أو حكميا عند التسليم ؛ دفعا للصورية عن العقد .

ومن التطبيقات المعاصرة لهذه الصيغة من التعاقد ما يأتي :

١ـ بطاقات الاتصال مسبقة الدفع ؛ حيث يدفع الشخص ٩٠ ريالا مثلا ليحصل على مكالمات بقيمة ١٠٠ ريال . فهي سلم في المنافع ؛ لأن المعقود عليه منافع موصوفة في الذمة . والسلم في المنافع صحيح عند جمهور أهل العلم خلافا للأحناف . والمسلم فيه (وهو دقائق الاتصال) مقدر بالقيمة ، لا بالكمية . وقد تكون حالة أو مؤجلة ، كما أن السلم يصح حالا عند جمع من العلماء إذا كان البائع مالكا للسلعة ، ويصح مؤجلا .

٢ـ بطاقات الوقود مسبقة الدفع ، وهي كسابقتها إلا أن المسلم فيه سلعة موصوفة (وهو الوقود) .

عقد الاستصناع

١ـ تعريفه لغة : مصدر استصنع ؛ بمعنى : طلب عمل الشيء صنعا .

٢ـ تعريفه اصطلاحا : هو عقد على موصوف في الذمة ، يشترط فيه العمل ، بثمن معلوم .

شرح التعريف :

(عقد) : فهو عقد ـ على الصحيح ـ ، وليس وعدا .

(على موصوف) بحيث يبين جنسه ، ونوعه ، وقدره ، وصفاته ، وكل ما لا ينضبط إلا به .

(في الذمة) خرج بذلك البيع ؛ لأنه عقد على عين موجودة .

(يشترط فيه العمل) خرج بذلك السلم ؛ لأن الاستصناع يجري فيما تدخله الصناعة ، ولا يجري في الطبيعيات كالحب والثمر كما في السلم . وخرج بذلك أيضا العين المصنوعة قبل العقد الموجودة في ملك البائع ؛ لأن هذا من بيوع الأعيان الموصوفة .

(بثمن معلوم) بحيث يكون الثمن معلوم القدر والنوع . ولم يشترط قبضه في مجلس العقد ، فيجوز فيه التأجيل ، خلافا للسلم .

أركانه : أركان الاستصناع أربعة ؛ هي :

١ـ العاقدان (المشتري ، والبائع) ، (أي المستصنع ، والصانع) .   ٢ـ الثمن .   ٣ـ السلعة .   ٤ـ صيغة العقد .

حكمه : الاستصناع عقد جائز . ومن أدلة جوازه ما يأتي :

١ـ ما ورد في السنة أن النبي صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما .

٢ـ الإجماع ؛ فإن الناس مطبقون على إجراء هذا العقد منذ القدم ؛ قال الكاساني : " الناس تعاملوه في سائر الأعصار من غير نكير ، فكان إجماعا منهم على الجواز " .

٣ـ أن الحاجة تدعو إليه في العصر الحاضر ؛ فإن فيه مصلحة لسد حاجات الناس ومتطلباتهم ؛ نظرا لتطور الصناعات تطورا كبيرا ؛ فالصانع يحصل له الارتفاق ببيع مصنوعاته على وفق ما يشترطه المستصنع ، والمستصنع يحصل له الارتفاق بالحصول على ما يحتاج إليه من المصنوعات .

شروطه : يشترط في عقد الاستصناع ما يأتي :

١ـ تحديد أوصاف السلعة المستصنعة ببيان جنسها ونوعها وقدرها وصفتها بما يمنع التنازع وقت التسليم ؛ لأنها مبيعة فيشترط العلم بها كما في البيع .

٢ـ تحديد أجل معلوم لتسليم السلعة المستصنعة .

ولا يشترط في عقد الاستصناع تعجيل الثمن ، بل يجوز تعجيله ، وتأجيله ، وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر ، وتقسيطه . وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي : (يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة) .

الفرق بين الاستصناع والسلم : من أبرز الفروق بينهما ما يأتي :

١ـ أن الاستصناع هو فيما تدخله الصناعة ، وأما السلم ففيما لا تدخله الصناعة .

٢ـ أن السلم يشترط فيه تعجيل الثمن ، وأما الاستصناع فلا يشترط فيه ذلك .

الفرق بين الاستصناع والإجارة : أبرز الفروق بين الاستصناع والإجارة أن الاستصناع عقد على العين والعمل معا ، أما الإجارة فعقد على العمل ، والعين تكون من المستأجر . مثال ذلك : إذا طلب شخص من نجار أن يصنع له خزانة ملابس (دولاب) : فإن كانت مواد الخزانة من خشب ومسامير ونحوها من ذلك الشخص فهذا إجارة ، وإن كانت من النجار فهذا استصناع .

تطبيقات معاصرة للاستصناع :

الاستصناع كثير في تعاملات الناس في العصر الحاضر ، فهم يبرمون عقد الاستصناع اليوم بكثرة في غالب السلع ؛ وذلك لتطور الصناعة ، وارتفاع مستوى الاتقان فيها ، ورغبة الناس الشديدة في الحصول على سلعهم بشكل معين يتفق مع رغباتهم بدرجة كبيرة بحيث لا يكتفون بالسلع الجاهزة المصنعة سابقا لوجود بعض الفوارق بين مواصفاتها والمواصفات التي يريدون (في خاماتها ، ومقاساتها ، وألوانها ، ومميزاتها) . فأصبحوا يستصنعون وفق رغباتهم غالب أثاث البيت ـ مثلا ـ كغرف النوم بجميع مكوناتها ، وكراسي المجالس ، وطاولات الطعام وتوابعها ، وخزانات المطابخ . وهكذا الملابس ؛ فأصبح كثير من الناس ـ نساء ، ورجالا ـ يطلبون من محلات الخياطة تفصيلها في غالب الأحيان بمقاسات معينة ، مع اختيار نوع القماش ولونه من تلك المحلات . وكذلك السيارات ، والطائرات ، والسفن ، والقطارات ؛ فهي اليوم يتم استصناعها في كثير من الحالات سواء كان الزبون المستصنع فردا ، أم شركة ، أم حكومة ؛ فتجد المستصنع ـ لا سيما إذا كان حكومة ، أو شركة ـ يطلب من شركات تصنيع السيارات صناعة سيارة مثلا وفق مواصفات محددة ، وتدون تلك المواصفات في كتيب يسمى دفتر أو كراسة مواصفات ؛ لتكون معلومة ، ولكي يتم الالتزام بها ، وللمطالبة في حال الإخلال بشيء منها .

من عقود الإرفاق **القرض** **(الحلقة التاسعة)**

تعريفه ، حكمه ، شروطه ، ما يصح قرضه وما لا يصح ، القرض إذا جر نفعا ، ضوابط المنفعة في القرض ، مسائل على القرض

أولا : تعريف القرض

ـ تعريفه لغة : القطع ؛ ذلك أن المقرض يقطع شيئا من ماله يعطيه للمقترض .

٢ـ تعريفه اصطلاحا : هو دفع مال لمن ينتفع به ، ويرد بدله .

شرح التعريف :

(لمن ينتفع به) خرجت بذلك الوديعة ؛ لأنها أمانة لا يتصرف فيها المودَع .

(ويرد بدله) خرج بذلك الهبة والعارية ؛ فأما الهبة فلا بدل لها يرد ، وأما العارية فترد عينها .

ثانيا : حكم القرض

القرض من باب الإرفاق ، وقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم منيحة ؛ لأنه ينتفع به المقترض ثم يعيده إلى المقرض .

والإقراض مندوب إليه ، وفيه أجر عظيم . قال النبي صلى الله عليه وسلم : (ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مرتين إلا كان كصدقة مرة) . رواه ابن ماجه . ولأنه من باب البر والإحسان . فالقرض فعل معروف ، وفيه تفريج للضائقة عن المسلم ، وقضاء لحاجته .

وأما الاقتراض ففيه تفصيل : فعند الحاجة يجوز بلا كراهة ، فلا يكون الاقتراض في هذه الحالة من المسألة المكروهة في حق المقترض ؛ فقد اقترض النبي صلى الله عليه وسلم . وأما عند عدم الحاجة فإن الاقتراض مكروه ؛ لأنه من الديون ، والديون من حقوق العباد ، ومعلوم أن حقوق العباد مبنية على المشاحة ، حتى إن الشهيد يغفر له كل شيء إلا الدين ـ كما ثبت في السنة ـ ، وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم في أول الإسلام لا يصلي على من مات وعليه دين .

ثالثا : شروط صحة القرض

يشترط لصحة القرض ما يأتي :

١ـ <u>أن يكون المقرض جائز التصرف ، مكلفا ، رشيدا ، وممن يصح تبرعه .</u> فليس لولي اليتيم أن يقرض مال اليتيم ؛ لأنه لا يصح تبرعه منه ، فلم يجز له إقراضه .

٢ـ <u>معرفة قدر المال المقرض ، وصفته ؛</u> كي يمكن للمقترض رد بدله إلى صاحبه . فالقرض دين في ذمة المقترض يجب عليه رد بدله لصاحبه عندما يحل الأجل .

رابعا : ما يصح قرضه ، وما لا يصح

كل ما يصح بيعه من نقد أو عرض فإنه يصح قرضه ، مكيلا كان ، أم موزونا ، أم غيرهما مما يضبط بالذرع ، أو العد ، أو الوصف . وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية إلى جواز قرض المنافع ؛ مثل أن يحصد معه يوما ، ويحصد معه الآخر يوما بدله ، أو يسكنه داره ، ويسكنه الآخر داره بدلها . أما الآدميون فقد اختلف الفقهاء في قرضهم :

١ـ منعه الحنابلة في المذهب عندهم ؛ لأنه لم ينقل ، ولا هو من المرافق ، ولأنه يفضي إلى أن يقترض شخص جارية يطؤها ثم يردها .

٢ـ وعن أحمد رواية بكراهة قرضهم ؛ حملها الموفق على كراهة التنزيه مع الصحة ؛ لأنهم مال يثبت في الذمة سلما فصح قرضهم كسائر الحيوانات . وأما عدم نقل قرضهم فليس بحجة ؛ فإن أكثر الحيوانات لم ينقل قرضها وهو جائز .

٣ـ وعند الحنابلة احتمال بصحة قرض العبيد ، دون الإماء . وهو قول مالك ، والشافعي إلا أن يقرضهن من ذوي محارمهن فيجوز .

٤ـ ورجح الموفق ابن قدامة أن القرض ناقل للملك ، فاستوى فيه العبيد والإماء كسائر العقود . وقولهم عن الجارية (ثم يردها) ممنوع ؛ فإنا إذا قلنا : الواجب رد القيمة لم يملك المقترض رد الأمة ، وإنما يرد قيمتها . وإن سلمنا ذلك فإنه متى قصد المقترض هذا الأمر لم يحل له فعله ، ولا يصح اقتراضه ؛ كما لو اشترى أمة ليطأها ثم يردها بالمقايلة أو بعيب فيها . وإن وقع هذا بحكم الاتفاق لم يمنع الصحة كما لو وقع ذلك في البيع . وهذا القول هو الصحيح إن شاء الله .

خامسا : القرض إذا جر نفعا

لا يجوز للمقرض أن يشترط زيادة في القرض ؛ فقد أجمع العلماء على أنه إذا شرط المقرض على المقترض زيادة فأخذها فهذا من الربا المحرم . ومن ذلك ما تفعله المصارف الربوية اليوم من الإقراض بالفائدة فهو ربا صريح بلا شك ، سواء كان القرض استهلاكيا ، أم استثماريا . فلا يجوز للمقرض ـ سواء كان فردا ، أم شركة ، أم مصرفا ـ أن يأخذ زيادة في القرض مشروطة ، سواء سميت هذه الزيادة ربحا ، أم فائدة ، أم هدية . وهكذا لو كانت الزيادة منفعة وليست عينا كسكنى دار ، أو ركوب سيارة ، ما دامت هذه الزيادة ـ عينا كانت ، أم منفعة ـ قد جاءت عن طريق المشارطة ؛ فإن القرض إذا جر نفعا كان ربا ؛ لحديث : (كل قرض جر نفعا فهو ربا) . وفي حديث آخر عن أنس رضي الله عنه مرفوعا : (إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه ـ أي المقترض ـ ، أو حمله على الدابة فلا يركبها ، ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك) . رواه ابن ماجه ، وله شواهد كثيرة . فلا يجوز لمقرض قبول هدية ولا غيرها من المنافع من المقترض إذا كان هذا بسبب القرض ؛ للنهي عن ذلك كما تقدم ، ولأن القرض عقد إرفاق بالمحتاج ، وقربة إلى الله ، فإذا شرط فيه المقرض زيادة فقد أخرج القرض عن موضوعه من التقرب وحل أزمة المقترض إلى التربح والاستفادة .

ويجري مجرى الزيادة المشروطة في القرض الزيادة المتحراة والمتطلع إليها ، فإذا كان المقرض يتحرى الزيادة ويتطلع إليها فهي محرمة كالمشروطة .

فعلم مما تقدم أن الزيادة الممنوع أخذها في القرض هي المشترطة ؛ كما لو قال المقرض : أقرضك كذا بشرط أن ترد علي المال بزيادة كذا ، أو أن تسكنني دارك مدة كذا ، أو تهدي إلي كذا . أو لا يكون هناك شرط ملفوظ ولكن هناك تحر للزيادة وتطلع إليها فهذا أيضا ممنوع منهي عنه . أما لو بذل المقترض الزيادة من تلقاء نفسه بدون اشتراط من المقرض ، ولا تطلع ، ولا تحر فلا مانع من أخذ المقرض للزيادة ، ولا حرج فيه . بل إن هذا يعتبر من حسن القضاء ؛ لما روى أبو رافع رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا ، فقدمت عليه إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال : لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا ، فقال : أعطه إياه ؛ إن خيار الناس أحسنهم قضاء) ؛ فقد رد النبي صلى الله عليه وسلم خيرا مما اقترض ؛ وقال : (إن خيارالناس أحسنهم قضاء) . وهذا من مكارم الأخلاق المحمودة شرعا وعرفا ، وليس من القرض الذي جر نفعا ؛ لأنه لم يكن مشروطا من المقرض ولا متواطأ عليه ، وإنما هو تبرع من المقترض .

ومثل هذا في الجواز لو بذل المقترض للمقرض نفعا معتادا بينهما قبل القرض ؛ بأن كان من عادة المقترض بذل هذا النفع ، ولم يكن الدافع إليه هو القرض فلا مانع من قبوله ولا حرج فيه ؛ لانتفاء المحذور .

ويمكن تلخيص ما سبق من الكلام في مسألة الزيادة في القرض بأن للزيادة على القرض ثلاث أحوال :

الحال الأولى : أن تكون الزيادة مشروطة عند القرض ، أو متعارفا عليها .

مثال ذلك : أن يشترط المقرض على المقترض عند الإقراض أن يزيد على القرض عند الوفاء ، أو يشيع بين الناس أن المقرض الفلاني لا يقرض إلا من يزيد عند الوفاء .

الحكم هنا : أن الزيادة المشروطة محرمة إجماعا . ومثل المشروطة ما كانت متعارفا عليها ؛ فهي محرمة كذلك ؛ فالمعروف عرفا كالمشروط شرطا .

الحال الثانية : أن تقع الزيادة قبل الوفاء .

مثال ذلك : أن يقترض شخص (مئة ريال) ، ثم بين القرض والوفاء يقدم المقترض للمقرض مالا (نقدا كان ، أم عينا) هدية أو ضيافة أو غير ذلك ، ثم إذا حل أجل الوفاء رد المقترض للمقرض (مئة ريال) .

الحكم : هذه غير جائزة إلا في إحدى صورتين :

الأولى : أن تكون العادة قد جرت بينهما على التهادي والمضايفة قبل القرض .

الثانية : أن يحتسب المقرض ذلك من ضمن قرضه ، فيخصمه من مبلغ القرض عند الوفاء .

ووجه هذا التفصيل أن العادة إذا كانت جارية بينهما على الإهداء والضيافة قبل القرض تبين أن القرض لا أثر له هنا ، وأما إذا لم تجر العادة بذلك فإنه دليل على أن للقرض تأثيرا فيما حصل من الإهداء والضيافة ونحوها ، ولذا لم يجز للمقرض أن يقبله إلا بحسمه من مبلغ القرض عند الوفاء . وقد جاء في صحيح البخاري عن عبد الله بن سلام رضي الله عنه أنه قال : (إذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو حمل شعير أو حمل قت فإنه ربا) . وروى البيهقي (أن رجلا كان له على آخر عشرون درهما ، فجعل يهدي إليه السمك حتى بلغ ثلاثة عشر درهما ، فسأل ابن عباس رضي الله عنه عن ذلك ؛ فقال : أعطه سبعة دراهم) .

الحال الثالثة : أن تكون الزيادة غير مشروطة ولا متعارفا عليها ، وتقع مع الوفاء .

مثال ذلك : أن يقترض شخص (مئة ريال) ، وإذا حان موعد الوفاء رد (مئة وعشرة) ؛ شكرا وعرفانا .

الحكم : هذه الصورة جائزة ، بل هي من حسن القضاء ؛ لما في الصحيح من حديث أبي رافع رضي الله عنه المتقدم ؛ حيث رد النبي صلى الله عليه وسلم للمقرض أحسن مما اقترض منه ، وعد ذلك من حسن القضاء ؛ وقال : (إن خير الناس أحسنهم قضاء) . وإنما كانت الزيادة من حسن القضاء لأنها وقعت بغير اشتراط ، بل برغبة محضة من المقترض ومبادرة منه .

سادسا : ضوابط المنفعة في القرض

الغالب في القروض اليوم أنها تكون من النقود ـ كما هو معلوم ـ ، وعلى هذا فإن صورة القرض في أصلها ـ حين يكون المال المقرض نقدا ـ : هي مبادلة نقد بنقد من جنس واحد . وحينئذ فكان الواجب فيها اشتراط التماثل ، والتقابض ـ كما سبق بيانه في الصرف ـ ؛ لاتحاد الجنس والعلة . لكن الشارع الحكيم رخص في النسأ في القرض ، ولم يشترط التقابض ؛ لأنه من باب البر والإحسان ، بدليل أن المقرض لا يطلب أكثر مما دفع ؛ فإذا تحصّل المقرض على أكثر من مبلغ القرض كان ذلك دليلا على أن القرض انتقل من صورة التبرع إلى المعاوضة ، فعاد إلى أصل صورته المحرمة الربوية ، وهذا معنى الحديث السابق الذي أصبح قاعدة ، وهو : (كل قرض جر نفعا فهو ربا) .

فيتضح مما تقدم أن المنفعة المحرمة في القرض هي ما كانت لمصلحة المقرض ، أما لو كانت المنفعة للمقترض فلا حرج ، وهكذا لو حصلت مصلحة متبادلة للطرفين كليهما فلا حرج أيضا .

سابعا : مسائل على القرض

المسألة الأولى : السفتجة

هي أن يقرض شخص شخصا آخر مالا في بلد ، ويستوفيه منه ، أو من نائبه في بلد آخر . وقد اختلف اهل العلم فيها . والراجح القول بجوازها . وهو مروي عن علي ، وابن عباس ، وابن الزبير رضي الله عنهم ، وهو رواية عند المالكية ، والحنابلة ؛ اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ، وابن القيم . ووجه القول بالجواز أن المنفعة هنا حاصلة للطرفين ؛ فكلاهما ظفر بأمن الطريق ؛ فالمقرض انتفع بالسلامة من خطر نقل دراهمه إلى بلد آخر ، والمقترض انتفع بالحصول على دراهمه التي بالبلد الأخرى دون التعرض لخطر الطريق بين البلدين لو نقلها من ذلك البلد للبلد التي هو فيها .

المسألة الثانية : إصدار المصرف بطاقات للعميل ودفاتر شيكات

ذكرنا في حلقة سابقة أن الحسابات الجارية لدى المصارف هي في الحقيقة قروض من العملاء على المصارف ، وليست ودائع ولو سميت بـ (الودائع المصرفية) ، وسبق بيان دليل كونها قروضا . وعلى هذا فما دامت قروضا فإنه لا يجوز للعميل أن يجر لنفسه منفعة من وراء هذا القرض ، ولذا لا يجوز له أخذ فوائد على فتح الحساب لدى المصرف . لكن هل يعد إصدار المصرف للبطاقات ودفاتر الشيكات من قبيل المنفعة المحرمة لأنها تصب في مصلحة المقرض ؟ ليس الأمر كذلك ؛ فإن المصرف إذا أخذ عمولة على إصدار البطاقات ودفاتر الشيكات فإن المنفعة تكون قد حصلت للطرفين ؛ فالعميل انتفع بالبطاقات ودفاتر الشيكات ، والمصرف انتفع بالعمولة . وحينئذ فلا حرج في ذلك . وكذلك إذا لم يأخذ المصرف عمولة فإن ذلك أيضا لا حرج فيه ؛ وذلك لأمرين :

١ـ أن المنفعة من إصدار البطاقات ودفاتر الشيكات مشتركة بين المصرف والعميل ؛ بل منفعة المصرف أكبر ـ غالبا ـ ، ومن أمثلة منافع المصرف : تقليل مصاريف توسيع الفروع ومصاريف زيادة عدد الموظفين .

٢ـ أن هذه الإصدارات (البطاقات ، ودفاتر الشيكات) هي من وسائل السداد .

المسألة الثالثة : عمولة السحب من غير المصرف

إذا كان للعميل حساب لدى المصرف (أ) مثلا ، وقام العميل بسحب مبلغ من إحدى الصرافات التابعة للمصرف (ب) فهو إنما يسحب من حسابه الموجود لدى المصرف (أ) ، ولا يسحب من المصرف (ب) . وأما العمولة التي يأخذها المصرف (ب) من المصرف (أ) عن تلك العملية فهي رسوم خدمة ؛ بدليل أنها مبلغ ثابت لا يزيد بزيادة المبلغ المسحوب . ورسوم الخدمة هذه جائزة ؛ لأن لتلك الأجهزة كلفة ، ومصاريف ، ونفقات صيانة .

الرهن

نتكلم في هذه الحلقة عن موضوع جديد وهو الرهن : فنبين تعريفه ، ونوعه ، وأركانه ، وحكمه ، والحكمة من مشروعيته ، وشروط صحته ، وما الذي يصح رهنه ، ومحل الرهن المعتبر ، والتصرف في العين المرهونة ، والانتفاع بها ؛ فنقول :

أولا : تعريف الرهن

١ـ تعريفه لغة : هو الاحتباس ؛ ومنه قوله تعالى : (كل نفس بما كسبت رهينة) ، أي محبوسة بكسبها وعملها . ويطلق على الثبات والدوام ، فيقال : ماء راهن ، أي راكد دائم .

٢ـ تعريفه اصطلاحا : توثقة دين بعين يمكن استيفاؤه منها أو من ثمنها . أي جعل عين مالية وثيقة بدين .

ثانيا : نوع عقد الرهن

الرهن من عقود التوثيق ؛ لأن المدين يوثق سداد الدين الذي عليه للدائن بهذا الرهن .

ثالثا : أركان عقد الرهن أركانه خمسة :

١ـ الراهن : وهو المدين مالك العين المرهونة الذي سلمها للمرتهن لتكون رهنا .

٢ـ المرتهن : وهو الدائن الذي يأخذ العين المرهونة ، ويحبسها تحت يده نظير دينه .

٣ـ الرهن أو المرهون : أي العين التي يقع عليها الرهن .

٤ـ الدين : وهو المال الذي يجعل الرهن في مقابله . وهو سبب الرهن .

٥ـ الصيغة : وهي الإيجاب ، والقبول . ويصحان بأي لفظ أو فعل يدل عليهما .

رابعا : حكم الرهن ... للرهن جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

فمن الكتاب قول الله تعالى : (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) .

ومن السنة ما روى الشيخان من حديث عائشة رضي الله عنها : (أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم ، وارتهن منه درعا من حديد) .

وأما الإجماع فقد نقل غير واحد من أهل العلم أن الإجماع انعقد على ذلك . ولم يخالف في جوازه ولا مشروعيته أحد في الجملة . فقد أجمع العلماء على جوازه في السفر ؛ لنص الآية السابقة على ذلك . وأما في الحضر فقد ذهب جمهور العلماء إلى جوازه ؛ لدلالة السنة على ذلك في حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم . وأما ذكر السفر في الآية فليس بقيد ؛ لأنه خرج مخرج الغالب ، فلا مفهوم له .

والرهن جائز إذا كان الدين موثقا بكتابة ، ومستحب إذا كان الدين غير موثق بكتابة ؛ لقول الله تعالى : (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) .

خامسا : الحكمة من مشروعيته

الحكمة من مشروعية الرهن حفظ الأموال من الضياع ، وطمأنة المرتهن في عودة ماله إليه ، وتيسير الإقراض . وقد أمر الله بتوثيق الدين بالكتابة ، أو بالرهن ؛ فقال سبحانه : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) ، إلى قوله سبحانه : (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) .

وللرهن فائدتان : ١ـ حمل المدين على السداد وحثه عليه .

٢ـ تمكن الدائن من استيفاء دينه على المدين ببيع العين المرهونة وأخذ مقدار دينه من ثمنها ، ثم رد الزائد .

سادسا : شروط صحة الرهن يشترط لصحة الرهن ما يأتي :

١ـ معرفة قدره ، وجنسه ، وصفته .

٢ـ أن يكون الراهن جائز التصرف . أي بالغا ، عاقلا ، حرا ، رشيدا .

٣ـ أن يكون الراهن مالكا للمرهون ، أو مأذونا له فيه . ويجوز للإنسان أن يرهن ماله على دين غيره .

٤ـ أن تكون العين المرهونة ذات قيمة مادية مباحة شرعا يمكن بيعها عند حلول الأجل ، بأن تكون موجودة وقت العقد مقدورا على تسليمها . فلا يصح رهن طير في الهواء ، وآبق ، وشارد . ولا ما يعجز عن تسليمه ، كأن يرهن السهم مثلا ما في بطن هذه الناقة ؛ لأن هذا لا يدرى أيولد حيا أم ميتا . ولا رهن كلب ونحوه مما لا قيمة له شرعا ولا يصح بيعه . وإنما اشترط إمكان بيع المرهون كي يتمكن المرتهن (وهو الدائن) من استيفاء دينه إذا لم يف المدين عند حلول الأجل .

٥ـ قبض المرتهن للمرهون ، واستمرار القبض .

سابعا : ما الذي يصح رهنه

الضابط في ذلك أن كل ما جاز بيعه جاز رهنه ، وما لا فلا ؛ ذلك لأن القصد من الرهن توثيق الدين بالاستيفاء من الرهن عند عدم سداد الدين ، وهذا متحقق في كل عين يجوز بيعها . ومن التطبيقات المعاصرة لذلك ما يأتي :

١ـ أسهم الشركات . فيصح رهنها لأنه يجوز بيعها . فيجوز رهن السهم إذا نص في نظام الشركة على إمكان الرهن من الشركاء برهن الحصة المشاعة ، أما إذا نص نظامها على المنع منه فإنه لا يصح رهن شيء من أسهمها .

٢ـ النقود ؛ لأنه يمكن استيفاء الدين منها مباشرة إن كانت من عملة الدين نفسها ، وإن كانت عملة أخرى أمكن صرفها وسداد الدين منها .

٣ـ رهن الشيك المصدق من المصرف الصادر منه ؛ لأنه يمكن استيفاء الدين من النقد المذكور فيه .

وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه ؛ كالبيت الموقوف ، وكالكلب ونحوهما مما لا يصح رهنه ؛ لعدم حصول مقصود الرهن منه (وهو البيع) . ومن الأمثلة المعاصرة على ما لا يصح رهنه لأنه لا يصح بيعه : رهن البطاقات الشخصية كبطاقة الأحوال ، ودفتر العائلة ، وجواز السفر ، ونحو ذلك .

ثامنا : محل الرهن المعتبر

يصح اشتراط الرهن أثناء العقد ، ويصح بعد العقد ؛ لقول الله تعالى : (وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) ؛ فجعل تعالى الرهن بدلا من الكتابة ، والكتابة إنما تكون بعد وجوب الحق .

تاسعا : التصرف في العين المرهونة

لا ينفذ تصرف أحد الطرفين (المرتهن ، والراهن) في العين المرهونة إلا بإذن الطرف الآخر ؛ فلا يجوز للراهن التصرف في العين المرهونة بغير رضى المرتهن ، ولا يملك المرتهن ذلك بغير رضى الراهن ؛ لأنه إذا تصرف فيها بغير إذنه فوت عليه حقه ؛ لأن تصرف الراهن يبطل حق المرتهن في التوثيق ، وتصرف المرتهن تصرف في ملك غيره ، فلم يجز .

وهاهنا مسألة مهمة وهي بيع العقار المرهون عند صندوق التنمية العقارية ؛ فيجوز التصرف فيه بالبيع وغيره بشرط أن يأذن المسؤولون في صندوق التنمية بذلك ، أو أن يوفي المدين ما عليه من دين للصندوق حتى يتحرر العقار من الرهن ، فإذا تحرر العقار من الرهن فلا بأس ببيعه حينئذ ؛ لأنه لم يعد لأحد حق فيه .

عاشرا : الانتفاع بالعين المرهونة

إذا كان الرهن حيوانا يحتاج إلى نفقة وكان في قبضة المرتهن فإن الشارع رخص له أن يركبه وينفق عليه إن كان يصلح للركوب ، ويحلبه وينفق عليه إن كان يصلح للحلب . قال النبي صلى الله عليه وسلم : (الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا . وعلى الذي يركب ويشرب النفقة) . رواه البخاري . أي : ويجب على الذي يركب الظهر ، ويشرب اللبن النفقة في مقابلة انتفاعه . وما زاد عما يقابل النفقة من المنفعتين يكون لمالكه . أما إن لم يكن الرهن مركوبا ولا محلوبا فإن الانتفاع به يكون حسبما يتفق عليه الطرفان : فإن اتفقا على تأجيره أو غيره جاز ، وإن لم يتفقا بقي معطلا حتى يفك الرهن .

فتلخص من ذلك أن الرهن ـ من حيث حكم الانتفاع به ـ قسمان :

القسم الأول : ما يحتاج إلى مؤنة . وهذا نوعان :

النوع الأول : حيوان مركوب ومحلوب . وقد تقدم أنه يجوز الانتفاع به .

النوع الثاني : ما ليس بمركوب ولا محلوب كالعبد والأمة ، فهذا النوع لا يجوز للمرتهن أن ينتفع به إلا أن يأذن له مالكه بذلك ، فإذا أذن له مالكه أن ينفق عليه وينتفع به في مقابلة ذلك جاز ؛ لأنه نوع معاوضة . وإلا فلا

القسم الثاني : ما لا يحتاج إلى مؤنة . كالدار والأرض ونحوها .

وهذا القسم لا يجوز للمرتهن أن ينتفع به إلا بإذن الراهن أيضا إلا إن كان الرهن بدين قرض فحينئذ لا يجوز للمقرض أن ينتفع به كما سبق ؛ لئلا يكون قرضا جر نفعا ، فيكون من الربا .

مسائل على الرهن

المسألة الأولى : الرهن عقد لازم في حق الراهن فقط ، وذلك إذا حصل قبض المرتهن للعين المرهونة ، فإذا حصل القبض لم يملك الراهن التراجع عن الرهن ، فليس له فسخه ؛ لأن الحظ فيه لغيره ، فلزم من جهته . وليس بلازم في حق المرتهن ، فله فسخه ؛ لأن الحظ فيه له وحده . ولكن هل يلزم بمجرد العقد ، أم بالقبض ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : لا يلزم الرهن إلا بالقبض ، فيشترط للزومه القبض . وهذا قول الجمهور . واستدلوا بظاهر الآية في قوله تعالى : (فرهان مقبوضة) ؛ فقد اشترط تعالى للرهان أن تكون مقبوضة .

القول الثاني : أنه لا يشترط للزوم الرهن القبض ، بل يلزم بمجرد العقد . وهذا مذهب المالكية . واستدلوا بما يأتي :

١ـ أن الرهن عقد ، والعقد يلزم بمجرد التعاقد ، والله تعالى يقول : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) .

٢ـ القياس على البيع ؛ فكما أن البيع يلزم بمجرد العقد والتفرق من المجلس ولو لم يقبض المشتري السلعة فكذلك الرهن .

وهذا القول هو الراجح ، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية ، وهو الذي عليه أكثر المحققين من أهل العلم .

المسألة الثانية : بم يحصل قبض العين المرهونة ؟ هذا يختلف بحسب نوع العين المرهونة :

١ـ فإن كانت منقولة كجهاز ، أو سيارة ، أو معدات ؛ فبنقلها من مخزن الراهن أو حوزته إلى حوزة المرتهن .

٢ـ وإن كانت ثابتة لا يمكن نقلها كأرض أو عقار فبالتخلية . وفي الوقت الحاضر يكون ذلك بالتهميش على صك الملكية بأنه مرهون لفلان بدينه على المالك .

المسألة الثالثة : من يملك المرهون خلال مدة الرهن ؟

يملكه الراهن ؛ لحديث أبي سعيد عن أبي هريرة رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه . له غنمه ، وعليه غرمه) . رواه الشافعي ، والدارقطني ؛ وقال : " إسناده حسن صحيح " . فجعل المرهون لصاحبه الذي رهنه ، وجعل له نماءه ، وعليه غرمه . ويترتب على هذا ما يأتي :

١ـ مؤنة الرهن ؛ كالطعام ، وعلف الدواب ، وهكذا عمارته ، وصيانته ، وغير ذلك ؛ هي على الراهن ؛ للحديث السابق ، ولأن الرهن ملك الراهن فكان عليه نفقته . وعلى الراهن أيضا أجرة المخزن الذي تودع فيه العين المرهونة ، وأجرة حراستها ؛ لأن ذلك يدخل ضمن الإنفاق على الرهن . وكذا أجرة رعي الماشية المرهونة .

٢ـ نماء الرهن المتصل ، كالسمن ، وتعلم الصنعة . ونماؤه المنفصل ؛ كالولد ، والثمرة ، والصوف ، وكسبه ؛ كل ذلك ملك للراهن ، ويلحق بالرهن ، فيكون رهنا معه ، ويباع معه لوفاء الدين . وكذا سائر غلاته ؛ لأنها تابعة له . وكذا لو جني عليه ؛ فأرش الجناية يلحق بالرهن أيضا ؛ لأنه بدل جزء منه .

٣ـ لو تلف الرهن بلا تعد من المرتهن ولا تفريط فهو من ضمان الراهن ؛ لأنه ملكه ، فإذا تلف تلف على ملكه .

المسألة الرابعة : إذا حل الدين الذي به رهن وجب على المدين تسديده كالدين الذي لا رهن به ؛ لأن هذا مقتضى العقد بينهما ؛ قال الله تعالى : (فليؤد الذي اؤتمن أمانته ، وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا) . فإن امتنع عن الوفاء صار مماطلا . وحينئذ يجبره الحاكم على وفاء الدين . فإن امتنع حبسه ، وعزره حتى يوفي ما عليه من الدين من عنده ، أو يبيع المرهون ، ويسدد من قيمته . فإن امتنع فإن الحاكم يبيع المرهون ، ويوفي الدين من ثمنه ؛ لأنه حق وجب على المدين ، فقام الحاكم مقامه عند امتناعه . ولأن المرهون وثيقة بالدين لكي يباع عند حلوله .

وإن فضل من ثمن المرهون شيء زائد عن الدين فهو للراهن ، يرد عليه ؛ لأنه ماله . وإن بقي من الدين شيء لم يغطه ثمن المرهون فهو في ذمة الراهن يجب عليه تسديده .

المسألة الخامسة : صور الرهن العقاري :

الصورة الأولى : أن يمول شخص ، أو جهة ، أو مؤسسة مالية ؛ أحد العملاء على أن يرتهن عقارا إلى أن يسدد ما عليه في المدة المتفق عليها بين الطرفين ، فإذا لم يسدد العميل فإن للجهة الممولة الحق في بيع المرهون واستيفاء ما لها من ثمن العقار .

وهذه الصورة جائزة ؛ لأنها جارية على أصول الرهن المشروعة والمتفق عليها بين العلماء .

الصورة الثانية : أن تقرض جهة مالية أحد الأشخاص مالا لشراء عقار ، وترتهن هذا العقار حتى يتم تسديد العميل ما لتلك الجهة عليه من حق .

وهذه الصورة جائزة على الراجح ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم استقرض من يهودي شعيرا ، ورهنه درعه ـ كما تقدم ـ . ولأن ما جاز فعله جاز شرطه .

الصورة الثالثة : أن تمتلك الجهة الممولة عقارا تستثمره بالبيع على عملائها بثمن مؤجل على أن ترتهن العقار المباع إلى أن يسدد المشتري كامل القيمة .

وقد اختلف أهل العلم في هذه الصورة على قولين :

القول الأول : أنه لا يصح . واستدلوا بأنه حين الرهن هنا لا يكون المبيع ملكا للراهن ، فالبيع يقتضي تسليم المبيع أولا ، ورهن المبيع يقتضي ألا يسلمه حتى يقبض الثمن .

القول الثاني : أن الرهن صحيح في هذه الصورة . واستدلوا بأنه إنما شرط رهن المبيع هنا بعد ملك الراهن له . وهذا القول هو الراجح .

المسألة السادسة : الرهن الحيازي :

المقصود بالرهن الحيازي هو الرهن الذي يكون فيه المرهون تحت يد المرتهن . والمقصود بالرهن الرسمي هو الذي لا يكون فيه المرهون مقبوضا بيد المرتهن ، بل يسجل في الأوراق الرسمية فقط بحيث يدون فيها ما يفيد بأن العين الفلانية مرهونة ؛ مثل أن يختم على استمارة السيارة أو صك البيت والأرض مثلا بأنها مرهونة . وهذا النوع من الرهون لازم حتى على قول الجمهور ؛ لأن الختم الرسمي في قوة الحيازة العينية ؛ لأن المرجع في القبض للعرف كما تقدم ، والعرف جار اليوم على أن التوثيق بالختم هو كالتوثيق بالحيازة ؛ لأن البيت المختوم على صكه لا يمكن التصرف فيه بحال بدون إذن المرتهن .

الضمان

ـ **تعريفه لغة :** مأخوذ من الضمن ؛ لأن ذمة الضامن صارت في ضمن ذمة المضمون عنه .

وقيل : مشتق من التضمن ؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق المضمون .

وقيل : مشتق من الضم ؛ لضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق ، فيثبت الحق في ذمتيهما جميعا .

٢ـ **تعريفه اصطلاحا :** هو التزام الشخص ما وجب على غيره ، مع بقائه على المضمون عنه . والتزام ما قد يجب أيضا ؛ كأن يقول : ما أعطيت فلانا فهو علي .

ثانيا : أركان الضمان

١ـ المضمون عنه . وهو الذي عليه الحق .

٢ـ المضمون له . وهو صاحب الحق .

٣ـ الضامن . وهو الملتزم بالحق الذي على المضمون عنه .

٤ـ الحق المضمون .

٥ـ الصيغة . وهي الإيجاب والقبول . ويصحان بأي لفظ يدل عليهما .

ثالثا : حكم الضمان

الضمان جائز بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

فمن الكتاب قول الله تعالى : (ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم) . أي : ضامن .

ومن السنة ما روى أبو داود والترمذي مرفوعا : (الزعيم غارم) . أي : ضامن .

وقد أجمع العلماء على جواز الضمان في الجملة .

رابعا : الحكمة من مشروعيته

المصلحة تقتضيه ، بل قد تدعو الحاجة ، والضرورة إليه . وهو من عقود التوثيقات ؛ فبه يتمكن المضمون عنه حين لا يكون بيده نقد حاضر من الحصول على ما يحتاجه ؛ سواء بالاقتراض ، أو الشراء بالآجل حين يقدم ضامنا للمقرض أو البائع يلتزم له بأداء الحق . وفي الوقت نفسه يطمئن البائع والمقرض على رجوع حقه إليه ، فلا يمتنع من الإقراض أوالبيع بالأجل . وحينئذ يتيسر الإقراض ، ويتسع باب التعامل بالآجل .

خامسا : شروط عقد الضمان

١ـ أن يكون الضامن جائز التصرف ؛ وذلك لأنه تحمل مال . فلا يصح من صغير ، ولا سفيه محجور عليه .

٢ـ رضا الضامن . فإن أكره على الضمان لم يصح ؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق ، فاعتبر له الرضا كالتبرع بالأموال . أما المضمون له ، والمضمون عنه فلا يشترط رضاهما .

سادسا : أخذ العوض على الضمان

لا يجوز أخذ العوض على الضمان ؛ لأنه عقد يراد منه نفع المضمون وإعانته . فهو من التعاون على البر والتقوى ، ومن قضاء حاجة المسلم ، وتنفيس كربته . فإذا أخذ العوض عليه كان كالقرض الذي جر نفعا ؛ فإن الضامن يلزمه أداء الدين عن المضمون عند مطالبته بذلك ، فإذا أداه للمضمون له فإنه سيسترده من المضمون عنه على صفة القرض ، فيكون قرضا جر نفعا .

سابعا : مسائل متفرقة على الضمان

١ـ لصاحب الحق (المضمون له) أن يطالب من شاء من الضامن ، أوالمضمون عنه ؛ لأن حقه ثابت في ذمتيهما ، فملك مطالبة من شاء منهما . وهذا قول الجمهور . وذهب بعض العلماء إلى أنه لا يجوز له مطالبة الضامن إلا إذا تعذرت عليه مطالبة المضمون عنه ؛ لأن الضامن فرع ، ولا يصار إليه إلا إذا تعذر الأصل ؛ لأن الضامن توثقة للحق ؛ كالمرهون لا يستوفى منه الحق إلا عند تعذر الاستيفاء من الراهن . ولأن مطالبة الضامن مع وجود المضمون عنه ويساره فيها استقباح من الناس ؛ لأن المعهود عندهم أنه لا يطالب الضامن إلا عند تعذر مطالبة المضمون عنه ، أو عجزه عن التسديد .

٢ـ ذمة الضامن لا تبرأ إلا إذا برئت ذمة المضمون عنه من الدين بإبراء أو قضاء ؛ لأن ذمة الضامن فرع عن ذمة المضمون عنه ، وتبع لها . ولأن الضمان وثيقة ؛ فإذا برىء الأصل زالت الوثيقة .

٣ـ يجوز تعدد الضامنين ؛ فيجوز أن يضمن الحق اثنان فأكثر ، سواء ضمن كل واحد منهما جميع الحق ، أو جزءا منه . ولا يبرأ أحد منهم إلا ببراءة الآخر ، ويبرؤون جميعا ببراءة المضمون عنه .

٤ـ لا يشترط في صحة الضمان معرفة الضامن للمضمون عنه ، فيصح ولو جهله كأن يقول : من استدان منك فأنا ضمين . ولا يشترط أيضا معرفة الضامن للمضمون له ؛ وذلك لأنه لا يشترط رضا المضمون عنه ، ولا المضمون له . ومن ثم فلا تشترط معرفتهما .

٥ـ يصح ضمان المجهول إذا كان يؤول إلى العلم ؛ لقول الله تعالى : (ولمن جاء به حمل بعير ، وأنا به زعيم) . فحمل البعير مجهول لكنه يؤول إلى العلم .

ثامنا : الضمان البنكي

هو إجراء تقوم به البنوك من خلال خطاب ضمان يعده البنك لمصلحة عميل يحتاج إليه عند الدخول في مناقصات للقيام بأعمال معينة ؛ كتنفيذ المشاريع ، أو تأمين بعض المستلزمات ، أو استيرادها . حيث تقوم الجهة التي ترغب من شخص أو من مؤسسة أو من شركة تقدمت للدخول في مناقصة لدى تلك الجهة بطلب ضمان بنكي هو بمثابة التأمين في حالة التخلف عن إنجاز تلك الأعمال . ولكي يكون ضمانا ، وبرهانا على جدية ذلك المتقدم للدخول في المناقصة . ومن أجل أن لا يتورط من يريد الدخول في تلك المناقصة في خسائر كبيرة . وخطاب الضمان إنما تصدره البنوك ، ولا تصدره إلا بشروط ، وضوابط ، ومواصفات معينة . ويمكن تعريفه بأنه : (تعهد أمام جهة معينة بضمان دفع مبلغ من النقود لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة ، أو تنفيذ مشروع من قيمة العملية التي تستقر على عهدة العميل) .

أنواع خطابات الضمان :

أولا : خطاب الضمان الابتدائي . وهذا يكون مقابل الدخول في مناقصات أو مشاريع ، ويكون مبلغ الضمان مساويا لـ ١% من قيمة المناقصة أو أكثر ، وساري المفعول لمدة معينة . وعادة تكون المدة ثلاثة أشهر . وخطاب الضمان هذا يقدمه العميل للمستفيد ، سواء كان جهة حكومية أم غيرها ليسوغ له الدخول في المناقصة مثلا . فهو بمثابة تأمين ابتدائي يعطي المستفيد اطمئنانا على قدرة العميل على الدخول في المناقصة . ولا يلغى هذا الخطاب إلا بإعادته بصفة رسمية من الجهة المقدم إليها (أي المستفيد) .

ثانيا : خطاب الضمان النهائي . وهذا يكون مقابل حسن التنفيذ ، وسلامة الأداء في عملية مناقصة أو مشروع ونحو ذلك ، يكون مبلغه بنسبة ٥%من قيمة المشروع أو المناقصة ، وهو مقيد بمدة محددة كسنة مثلا قابلة للزيادة . وخطاب الضمان هذا يقدمه العميل للمستفيد ـ جهة حكومية أو غيرها ـ ؛ ليتمكن المستفيد من الاستيفاء منه عند تخلف العميل عن الوفاء بما التزم به . فهو بمثابة تأمين نهائي عند الحاجة إليه . ولا يكون إلغاؤه إلا بخطاب رسمي من الجهة المقدم إليها (أي المستفيد) .

ثالثا : خطاب الضمان مقابل غطاء كامل لنفقات المشروع أو المناقصة . أي مقابل سلفة يقدمها العميل إلى البنك على حساب المشروع مثلا لصالح الطرف المستفيد . والغاية منه هي كالغاية من سابقه وهو الخطاب النهائي .

رابعا : خطاب الضمان : (ضمان المستندات) . وهو خطاب يقدمه البنك لصالح شركات الشحن ، أو وكالات البواخر في حالة وصول البضاعة المستوردة إلى الميناء المحدد ، وتأخر وصول مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى ذلك البنك الذي جرى الاستيراد عن طريقه . فخشية أن يلحق بالبضاعة تلف من جراء تأخر بقائها في جمرك الميناء يكون الضمان المذكور تعهدا من البنك بتسليم مستندات الشحن الخاصة بالبضاعة إلى وكلاء البواخر فور وصولها . واستنادا إلى هذا الضمان يتم فسح البضاعة للمستورد .

ولإصدار مثل هذا الضمان يقدم العميل المستورد طلبا بذلك إلى البنك ، ويسدد قيمة اعتماد الاستيراد بالكامل (وهي قيمة البضاعة المستوردة) . ومن ثم يصدر البنك خطاب الضمان ويسلمه إلى العميل ، فيقوم العميل بتسليمه إلى وكلاء الباخرة المعنيين .

حكم خطاب الضمان :

فيه تفصيل : فإن كان بغطاء (أي أن المال موجود لدى المصرف) فهو جائز ؛ لأنه وكالة ، والوكالة تصح بأجرة وبدون أجرة . أما إن لم يكن بغطاء فلا يجوز ؛ لأنه ضمان ، ولا يجوز أخذ الأجرة على الضمان حيث إنه يؤدي إلى أن يكون قرضا جر نفعا كما سبق بيانه . أما المصاريف الإدارية لإصدار خطاب الضمان بنوعيه فجائزة شرعا ، لكن ينبغي عدم المغالاة فيها ، وعدم تجاوزها المقدار العادل المناسب .

من عقود التوثيقات

الكفالة

١ـ تعريفها لغة : مصدر كفل بمعنى : التزم .

٢ـ تعريفها اصطلاحا : هي (التزام الشخص إحضار من عليه حق مالي لربه) . فالعقد في الكفالة واقع على بدن المكفول ، وليس على ماله .

ثانيا : حكم الكفالة هي جائزة كالضمان . ومن أدلة جوازها قول الله تعالى : (قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم) .

ثالثا : الحكمة من مشروعيتها

الحكمة من مشروعيتها شبيهة بالحكمة من مشروعية الضمان ؛ ففي كل منهما توثيق يحصل به الاطمئنان على الحق ؛ ولذا فالمصلحة تقتضيهما ، بل قد تدعو الحاجة والضرورة إليهما كما سبق بيانه هناك ، فليرجع إليه .

رابعا : ما تصح فيه الكفالة

تصح الكفالة ببدن كل إنسان عليه حق مالي كالدين . ولا تصح الكفالة ببدن من عليه حد ؛ لأن الكفالة استيثاق ، والحدود مبناها على الدرء بالشبهات ، فلا يدخل فيها الاستيثاق . ولا تصح الكفالة أيضا ببدن من عليه قصاص ؛ لأنه لا يمكن استيفاؤه من غير الجاني ، ولا يجوز استيفاؤه من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول .

خامسا : الفرق بين الكفالة والضمان

الفرق بينهما أن الضمان متعلق بالمال ، والكفالة متعلقة بالبدن .

سادسا : شروط صحة الكفالة

١ـ كون الكفيل جائز التصرف (أي حرا ، مكلفا ، رشيدا) .

٢ـ رضا الكفيل ؛ لأنه لا يلزمه الحق ابتداء إلا برضاه .

أما رضا المكفول فقد اختلف الفقهاء في اشتراطه ؛ فمنهم من قال : يشترط رضاه . ومنهم من قال : لا يشترط . والصحيح أنه يشترط رضاه لما يأتي :

١ـ أن المقصود من الكفالة إحضار المكفول ، وحينئذ فلابد من رضاه بذلك .

٢ـ أن الكفالة معروف وإحسان إلى المكفول ، فإذا كانت بغير رضاه لم تصبح معروفا ولا إحسانا .

٣ـ أن بعض الناس ربما يفضل البقاء في السجن على كفالة من يريد أن يمن عليه بكفالته .

سابعا : ما يبرأ به الكفيل

يبرأ الكفيل بموت المكفول المتعذر إحضاره . ويبرأ كذلك بتسليمه المكفول لرب الحق . كما يبرأ أيضا بتسليم المكفول نفسه لرب الحق في محل التسليم وأجله ؛ لأن المكفول قام بما يلزم الكفيل .

ثامنا : مسائل على الكفالة

١ـ إذا تعذر إحضار المكفول مع حياته ، أو غاب ومضى زمن يمكن إحضاره فيه فإن الكفيل يضمن ما عليه من الدين ؛ لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : (الزعيم غارم) . فتنقلب الكفالة إلى ضمان . وذلك ما لم يشترط الكفيل البراءة من الدين عند تعذر إحضار المكفول ، فحينئذ لا يلزمه الضمان .

٢ـ يجوز ضمان معرفة الشخص ؛ كما لو جاء إنسان ليستدين من إنسان ، فقال : أنا لا أعرفك ، فلا أعطيك . فقال شخص آخر : أنا أضمن لك معرفته ؛ أي أعرفك من هو ، وأين هو . فإنه يلزمه إحضاره إذا غاب ، ولا يكفي أن يذكر اسمه ومكانه . فإن عجز عن إحضاره مع حياته ضمن ما عليه ؛ لأنه هو الذي دفع الدائن إلى أن يعطيه ماله بتكفله لمعرفته ، فكأنه قال : ضمنت لك حضوره متى أردت ، فصار ذلك كما لو قال : تكفلت لك ببدنه .

من عقود التوثيقات

الحوالة

١ـ **تعريفها لغة :** مشتقة من التحول ؛ لأنها تحول الدين من ذمة إلى ذمة أخرى .

٢ـ **تعريفها اصطلاحا :** هي (نقل دين من ذمة إلى ذمة أخرى) .

ثانيا : مشروعية الحوالة

هي ثابتة بالسنة والإجماع .

فمن السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم : (وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع) . متفق عليه . وفي لفظ : (من أحيل بحقه على مليء فليحتل) .

ومن الإجماع حكى غير واحد من العلماء الإجماع على ثبوتها .

ثالثا : الحكمة من مشروعيتها

الحوالة فيها إرفاق بين الناس ، ففيها تيسير سبل قضاء الديون ، وإبراء الذمم ؛ فبدلا من بقاء العلاقة ثلاثية وانشغال ذمتين بدينين تصير العلاقة بالحوالة ثنائية ، وتبرأ ذمة ، وتنشغل ذمة واحدة فقط بدين واحد فقط .

رابعا : شروط الحوالة

١ـ أن تكون على دين مستقر في ذمة المحال عليه ؛ لأن مقتضاها إلزام المحال عليه بالدين ، وإذا كان هذا الدين غير مستقر فهو عرضة للسقوط ، فلا تثبت الحوالة عليه . وعلى هذا فلا تصح الحوالة على ثمن مبيع في مدة الخيار .

٢ـ اتفاق الدينين المحال به والمحال عليه ، أي تماثلهما في الجنس ، والوصف ، والوقت ، والمقدار . فالتماثل في الجنس كالإحالة بدراهم على دراهم . وتماثلهما في الوصف كدراهم مضروبة على دراهم مضروبة . وتماثلهما في الوقت أي في الحلول ، والتأجيل . فلو كان أحد الدينين حالا ، والآخر مؤجلا . أو أحدهما يحل بعد شهر ، والآخر بعد شهرين لم تصح الحوالة . وتماثلهما في المقدار كالحوالة بمئة على مئة . فلو أحال بمئة على تسعين لم تصح الحوالة ؛ لأنها عقد إرفاق كالقرض ، فلو جاز التفاضل فيها لخرجت عن موضوعها (وهو الإرفاق) إلى طلب الزيادة بها . وهذا لا يجوز كما لا يجوز في القرض . لكن لو أحال ببعض ما عليه من الدين ، أو أحال على بعض ما له من الدين جاز ذلك ، ويبقى الزائد بحاله لصاحبه .

٣ـ رضا المحيل ؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه أن يسدده عن طريق الحوالة ، فله قضاؤه مباشرة أو من طريق آخر . ولا يشترط رضا المحال عليه . ولا يشترط أيضا رضا المحتال إذا أحيل على مليء غير مماطل ، بل يجبر على قبول الحوالة ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع) . متفق عليه . أي ليقبل الحوالة . والمليء هو القادر على الوفاء ، الذي لا يعرف بالمماطلة . فإن كان المحال عليه غير مليء لم يلزم المحال قبول الحوالة عليه ؛ لما في ذلك من الضرر عليه .

خامسا : أثر الحوالة إذا صحت الحوالة المستوفية لشروطها فإنه ينتقل بها الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، وتبرأ ذمة المحيل من هذا الحق ؛ لأن مقتضاها تحويل الحق من ذمة إلى ذمة . وحينئذ فلا يسوغ للمحال أن يرجع إلى المحيل ؛ لأن حقه انتقل إلى ذمة غيره .

سادسا : الحوالة المصرفية المعاصرة

وتتكون من أربعة أركان ؛ وهي :

١ـ المحيل (وهو طالب الحوالة) .

٢ـ المحال له (وهو المستفيد)

٣ـ المحال به (وهو المبلغ المالي) .

٤ـ المحال عليه (وهو المصرف الذي سيدفع المبلغ للمستفيد) .

والحوالة المصرفية على أنواع :

النوع الأول : الحوالة المبرقة . وهي عبارة عن نقود يقوم المصرف بنقلها إلى مصرف آخر بناء على طلب العميل ، سواء كان المصرفان في بلد واحد ، أم أحدهما في بلد والآخر في بلد آخر ، وهذا هو الغالب . وسواء تمت هذه الحوالة ببرقية ، أم تلكس ، أم فاكس ، أم بالبريد الإلكتروني (الإيميل) .

وقد اختلف العلماء في تكييفها الفقهي :

فذهب بعضهم إلى أنها من قبيل الحوالة . وهذا فيه نظر ؛ لأن الحوالة الشرعية هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى . والمصرف يحول النقود إلى مصرف آخر وليس للعميل دين على المصرف المحول ، كما أنه ليس للمصرف المحول دين على ذلك المصرف المحول عليه .

٢ـ وذهب آخرون إلى أنها من قبيل القرض ؛ فالعميل يقوم بإقراض المصرف مبلغا ليوفيه إياه بمكان آخر . وهذا يسمى عند الفقهاء بالسفتجة ، وهي تكون بإقراض المال بهدف حفظه من طريق مخوف مؤد إلى المكان الآخر .

٣ـ وذهب آخرون إلى أنها من قبيل الوكالة بأجرة ـ وهذا هو الأقرب ـ . وأخذ الأجرة على الوكالة جائز . وعلى هذا فأخذ المصرف أجرة على تحويله النقود من بلد إلى بلد آخر جائز ولا بأس به .

والمصرف حين يحول النقود فإن ذلك يكون على صورتين :

الصورة الأولى : أن يكون التحويل بنفس العملة ؛ بحيث يقدم العميل للمصرف ريالات سعودية مثلا ويطلب تحويلها لمصرف آخر ريالات سعودية كذلك . ويشترط هنا التساوي ، والتقابض . وهذا الفعل جائز سواء كان التحويل مجانا ، أم بمقابل يكون في حدود الأجر الفعلي العادل . وحين يكون مجانا فهو سفتجة ؛ وهي إعطاء شخص مالا لآخر ليسدده الآخر للمعطي ، أو لوكيله في بلد آخر . أما حين يكون بمقابل فهو وكالة بأجر .

الصورة الثانية : أن يكون التحويل بعملة مغايرة ؛ بحيث يقدم العميل للمصرف ريالات سعودية مثلا ويطلب تحويلها لمصرف آخر دولارات أمريكية . وهذا يكون مركبا من حوالة وصرف (وهو بيع عملة بعملة أخرى) . ويشترط هنا شرط واحد وهو التقابض ؛ فتجري عملية الصرف قبل التحويل بحيث يسلم العميل للمصرف المبلغ المراد تحويله وهو الريالات مثلا ، ويقوم المصرف بتقييد مقداره في دفاتره بعد الصرف بعد الاتفاق على سعر الصرف ، وإثباته في المستند المسلم للعميل . وقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي بأن القبض المشروط في الصرف يحصل بالتقييد في الحساب ، أو من خلال السند . ويشترط هنا أن تكون العملة التي يصرف إليها من العملات الموجودة عند المصرف المصدر للحوالة .

النوع الثاني : الشيكات المصرفية . وهي أوامر بالدفع صادرة من المصرف المحيل إلى المصرف المحال عليه . بناء على طلب العميل . فإذا أراد العميل أن يحول نقودا إلى بلد آخر فإنه يعطي المصرف النقود ، ويطلب شيكا . فيقوم المصرف بالمصارفة ، ويعطيه شيكا بالمبلغ . وقد تتحد العملة هنا ، وقد تكون مختلفة . فيرد هنا ما سبق بيانه وذكر شروطه في الصورتين المذكورتين في النوع الأول وهي الحوالة المبرقة .

النوع الثالث : الشيك . وهو أداة وفاء ، يحرر وفقا لشكل معين ، يتضمن أمرا من محرره إلى المصرف المسحوب منه بدفع مبلغ معين للمستفيد . وهذا حوالة .

وهذا الشيك على نوعين :

الأول : الشيك الشخصي . ويكون محرره فردا .

الثاني : الشيك المصدق . ويكون محرره مصرفا . وهو أقوى من الشيك الشخصي ؛ لأن المبلغ المدون فيه محجوز لدى المصرف ، بخلاف الشيك الشخصي ؛ فقد لا يكون له رصيد يفي بقيمته . ولهذا فالشيك المصرفي له حكم النقد ، وقبضه في قوة قبض محتواه من النقود ؛ لأن له قوة وقبولا بين التجار كالنقود ، فيجوز استعماله فيما يجب فيه القبض شرعا ، كشراء الذهب والعملات مع مراعاة قواعد الصرف التي تقدمت في الصرف . وأما الشيك الشخصي فإن كان له حماية من النظام فهو كالشيك المصرفي ، وإلا لم يصح استعماله فيما يجب فيه القبض شرعا .

من عقود الإرفاق

الوكالة

١ـ تعريفها لغة : الوكالة ـ بفتح الواو ، وكسرها ـ : التفويض ، تقول : وكلت أمري إلى الله ، أي فوضته إليه .

٢ـ تعريفها اصطلاحا : هي (استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة) .

ثانيا : أركان الوكالة

١ـ الموكل : وهو الأصيل المنيب لغيره .

٢ـ الوكيل : وهو النائب الذي عهد إليه بالتصرف .

٣ـ الموكل فيه : وهو التصرف ، سواء كان ماليا أم غير مالي .

ثالثا : حكم الوكالة

هي جائزة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

فمن الكتاب قول الله تعالى : (فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ، فلينظر أيها أزكى طعاما ، فليأتكم برزق منه) . وقوله تعالى : (قال اجعلني على خزائن الأرض) .

ومن السنة (أن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عروة بن الجعد في شراء شاة) . (ووكل أبا رافع في تزوجه صلى الله عليه وسلم ميمونة) . وكان صلى الله عليه وسلم يبعث عماله لقبض الزكاة .

ومن الإجماع ما ذكره الموفق وغيره من إجماع الأمة على جواز الوكالة في الجملة .

رابعا : الحكمة من مشروعيتها

الحاجة تدعو إليها ؛ إذ لا يمكن كل أحد أن يفعل جميع ما يحتاج إليه بنفسه في أي وقت شاء ، وفي أي ظرف كان ، فشرعت الوكالة ليتمكن الإنسان من قضاء حاجاته ، وتحصيل مصالحه من خلال غيره (وهو وكيله) .

خامسا : ما تنعقد به الوكالة

تنعقد الوكالة بكل قول يدل على الإذن ؛ كـ : إفعل كذا ، أو : أذنت لك في فعل كذا . ويصح القبول من الوكيل على الفور ، وعلى التراخي ؛ بكل قول أوفعل يدل على القبول ؛ لأن قبول وكلائه صلى الله عليه وسلم كان متراخيا عن توكيله إياهم .

سادسا : نوع عقد الوكالة

الوكالة من عقود الإرفاق ، وهي عقد جائز في حق كلا الطرفين ؛ الموكل ، والوكيل ؛ لأنها من جهة الموكل إذن ، ومن جهة الوكيل بذل نفع ، وكلاهما غير لازم . وحينئذ فلكل واحد منهما فسخها في أي وقت شاء ، بشرط أن لا يكون قد جرى التزام بشيء بناء على الوكالة ؛ كإبرام عقود كبيع وإجارة ، أوفسوخ كطلاق وخلع ، ونحو ذلك .

سابعا : ما تصح فيه الوكالة ، وما لا تصح فيه

تصح الوكالة في كل ما تدخله النيابة من حقوق الآدميين من العقود والفسوخ . فالعقود مثل : البيع ، والشراء ، والإجارة ، والقرض ، والمضاربة . والفسوخ كالطلاق ، والخلع ، والإقالة . وتصح الوكالة أيضا في كل ما تدخله النيابة من حقوق الله من العبادات ؛ كتفريق الصدقة ، وإخراج الزكاة ، والنذر ، والكفارة ، والحج ، والعمرة ؛ لورود الأدلة بذلك .

وأما ما لا تدخله النيابة من حقوق الله تعالى فلا تصح الوكالة فيه ، وهو العبادات البدنية المحضة ؛ كالصلاة ، والطهارة من الحدث ؛ لأن ذلك يختص ببدن من هو عليه .

وتصح الوكالة في إثبات الحدود ، واستيفائها ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها) . متفق عليه .

ثامنا : حكم أخذ الأجرة على الوكالة

أخذ الأجرة على الوكالة جائز ولا بأس فيه ؛ لأنها عمل مباح . ولأن الأصل أن ما جاز فعله جاز أخذ الأجرة عليه .

تاسعا : ما يتعلق بالموكل والوكيل من التصرفات

يتعلق بالموكل حقوق العقد من تسليم الثمن ، وقبض المبيع ، والرد بالعيب ، وضمان الدرك (أي ضمان الثمن إذا ظهر المبيع مستحقا لغير البائع) . والوكيل في البيع يسلم المبيع ، ولا يستلم الثمن بغير إذن الموكل ، أو قرينة تدل على إذنه ؛ كما لو باعه في محل يضيع فيه الثمن لو لم يقبضه . والوكيل في الشراء يسلم الثمن ؛ لأنه من تتمة الشراء وحقوقه . والوكيل في الخصومة لا يقبض ، وأما الوكيل في القبض فإنه يخاصم ؛ لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالخصومة .

عاشرا : ما يلزم الوكيل ضمانه ، وما لا يلزمه

الوكيل أمين لا يضمن ما تلف بيده من غير تفريط ، ولا تعد . فإن فرط ، أو تعدى ، أوطلب منه المال فامتنع من دفعه لغير عذر فتلف ضمن .

ويتفرع على كون الوكيل أمينا أنه يقبل قوله فيما وكل فيه من بيع ، وإجارة ؛ أنه قبض الثمن ، والأجرة ، وتلفا بيده . وأنه يقبل قوله في قدر الثمن ، والأجرة .

حادي عشر : مبطلات الوكالة

تبطل الوكالة بفسخ أحدهما للوكالة ، أو موته ، أو جنونه المطبق ؛ لأن الوكالة تعتمد الحياة والعقل ، فإذا انتفيا انتفت صحتها . وتبطل بعزل الموكل للوكيل . وتبطل بالحجر على السفيه منهما وكيلا كان ، أم موكلا ؛ لزوال أهلية التصرف عنه بالحجر للسفه .

ثاني عشر : مسائل على الوكالة

١ـ الوكالة تصح مؤقتة ، ومعلقة بشرط ؛ كأن يقول : أنت وكيلي مدة سنة . وكقوله : إذا تمت إجارة داري فبعها .

٢ـ يعتبر تعيين الوكيل ، ومعرفته ؛ فلا تنعقد الوكالة بقوله : وكلت أحد هذين ، ولا بتوكيل من لا يعرفه .

٣ـ ليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا في الأحوال الآتية :

الحال الأولى : إذا أجاز له الموكل ذلك ؛ بأن يقول : وكل إذا شئت ، ونحو ذلك.	الحال الثانية : إذا كان العمل الموكل فيه لا يتولاه أمثاله ؛ لكونه من أشراف الناس المترفعين عن مثل هذا العمل .	الحال الثالثة : إذا عجز عن العمل الذي وكل فيه .	الحال الرابعة : إذا كان لا يحسن العمل الذي وكل فيه .

وفي هذه الأحوال يجوز له أن يوكل ولو لم يؤذن له ولكن لا يجوز له أن يوكل إلا أمينا ؛ لأنه لم يؤذن له في توكيل من ليس بأمين .

٤ـ من وكل في بيع أو شراء لم يبع ولم يشتر من نفسه ؛ لأن العرف في البيع أن الرجل يبيع على غيره ، ولأنه تلحقه تهمة بالمحاباة إذا باع أو اشترى من نفسه . وكذا لا يصح بيعه وشراؤه من ولده ووالده وزوجته وسائر من لا تقبل شهادته له ؛ لأنه متهم في حقهم كتهمته في حق نفسه .

من عقود المعاوضات

الإجارة

١ـ تعريفها لغة : مشتقة من الأجر ؛ وهو العوض على المنفعة . قال تعالى : (قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا) .

٢ـ تعريفها اصطلاحا : هي (عقد على منفعة مباحة من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ، مدة معلومة ، أو على عمل معلوم بعوض معلوم) .

شرح التعريف :

قولهم : (عقد على منفعة) يخرج به العقد على الرقبة ؛ فلا يسمى إجارة ، وإنما يسمى بيعا .

قولهم : (مباحة) يخرج به العقد على المنفعة المحرمة كالغناء .

قولهم : (معلومة) يخرج به المنفعة المجهولة ؛ فلا يصح العقد عليها .

قولهم : (من عين معينة ، أو موصوفة في الذمة ... ، أو عمل معلوم) يتضمن قسمي الإجارة الآتي بيانهما .

قولهم : (مدة معلومة) أي أن تكون مدة الإجارة محددة كيوم أو شهر مثلا .

قولهم : (بعوض معلوم) أي أن تكون الأجرة محددة كألف ريال مثلا .

ثانيا : أقسام الإجار

أقسام الإجارة اثنتان ؛ هما :

القسم الأول : إجارة على منفعة عين معينة ، أو منفعة عين موصوفة . فمثال العين المعينة : آجرتك هذه الدار للسكنى . ومثال العين الموصوفة : آجرتك بعيرا صفته كذا للركوب .

القسم الثاني : إجارة على أداء عمل معلوم ؛ كأن يحمله إلى موضع كذا ، أو يبني له جدارا .

ثالثا : حكم الإجارة هي جائزة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

فمن الكتاب قول الله تعالى : (فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن) . وقال سبحانه : (قال لو شئت لاتخذت عليه أجرا) .

ومن السنة ما روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة : (أن النبي صلى الله عليه وسلم استأجر هو وأبو بكر رضي الله عنه عبد الله ابن أريقط الليثي . وكان هاديا خريتا) . وذلك ليدلهما على الطريق في سفرهما للهجرة .

وقد حكى ابن المنذر الإجماع على جواز الإجارة .

رابعا : الحكمة من مشروعيتها الحاجة تدعو إليها ؛ فحاجة الإنسان للمنافع كحاجته إلى الأعيان ، وليس كل ما يحتاجه الإنسان من مركب ومسكن ودكان ونحو ذلك يتمكن من شرائه ؛ فقد لا توجد لديه القدرة المالية على الشراء ، أو قد لا يكون راغبا في شراء تلك العين ، وإنما يرغب في الانتفاع بها فترة محددة ولغرض عابر ؛ كما في استئجار السيارات حال السفر ، واستئجار المساكن فترة السفر كالفنادق والشقق ، واستئجار الاستراحات لعمل المناسبات ونحو ذلك . فجعل له الشرع طريقا آخر وهو الإجارة ؛ كي يصل إلى تحقيق أغراضه ، وتلبية متطلباته بعوض يقدر عليه . ومن ناحية أخرى لا يكون قد تورط بشراء عين لا يرغب في شرائها وتملكها على الدوام .

خامسا : نوع عقد الإجارة

الإجارة عقد لازم في حق كلا الطرفين (المؤجر ، والمستأجر) ؛ لأنها نوع من البيع ، فأعطيت حكمه . وعلى هذا فليس لأحد من الطرفين فسخها إلا برضى الآخر إلا إذا ظهر عيب لم يعلم به المستأجر حال العقد ؛ فله الفسخ .

سادسا : شروط صحة الإجارة

١- أن يكون العقد على المنفعة ، لا على العين .

٢- أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة .

٣- أن تكون المنفعة معلومة .

٤- إذا كانت الإجارة على عين غير معينة فلابد أن تكون مما ينضبط بالوصف .

٥- أن تكون مدة الإجارة معلومة .

٦- أن يكون العوض في الإجارة (وهو الأجرة) معلوما .

سابعا : الإجارة المنتهية بالتمليك

هي أن يتفق الطرفان على إجارة عين (كسيارة) لمدة معينة بأجرة معلومة على أن تنتهي الإجارة بتمليك العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد المستأجر عدة أقساط تضمنتها مدة الإجارة .

صورة ذلك : هذا له صور عديدة ؛ أشهرها : أن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة ينتهي بتمليك المستأجر العين المؤجرة مقابل ثمن يتمثل في المبالغ التي دفعت فعلا أقساطا لإجارة تلك العين خلال تلك المدة المحددة ، ويصبح المستأجر مالكا (أي مشتريا) للعين المؤجرة تلقائيا بمجرد سداده القسط الأخير دون حاجة إلى إبرام عقد جديد . مثال ذلك : لو قال مالك السيارة لآخر : أجرتك هذه السيارة بألف ريال كل شهر لمدة خمس سنوات ، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط في السنوات الخمس كانت السيارة ملكا لك مقابل مجموع المبلغ الذي شكلته تلك الأقساط . ويقول الآخر : قبلت . ففي هذه الصورة يتضح لنا أن العقد في بدايته إجارة ، وفي نهايته بيع .

ويرد على هذه الصورة المآخذ الآتية :

١- أن من أركان البيع الثمن . وهنا لا يوجد ثمن وقت تمام البيع وهي نهاية مدة الإجارة ؛ لأن ما تم دفعه كان أجرة .

٢- أن الأجرة المقدرة للسلعة في المدة المحددة ليست أجرة عادلة ؛ فقد أخذ في الحسبان أنها هي ثمن السلعة ، مع إضافة ما قد يكون من ربح متفق عليه .

٣- أن إرادة المتعاقدين متجهة إلى بيع هذه السلعة ، وليس إجارتها . وقد دفعهما إلى جعل العقد بهذه الصورة خوف المؤجر - الذي أصبح بائعا - من عدم الحصول على ثمن السلعة إذا كان الثمن مؤجلا ، وأن المشتري يرغب في اقتناء هذه السلعة والانتفاع بها مع عدم وجود إمكانات لديه لشرائها بالنقد ، فصاغ الطرفان العقد بهذه الصيغة .

حكم هذا العقد :

هذا العقد محل خلاف بين أهل العلم المعاصرين ؛ فمنهم من منعه ، ومنهم من أجازه . وقد صدرت فتوى من اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة بمنع ذلك ؛ لعلل ؛ منها :

١- أنه يؤدي إلى اجتماع عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما ، وهما مختلفان في الحكم ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة .

٢- أن في ذلك غررا وغبنا ؛ لأن عقد الإجارة لو انفسخ لأي سبب فسيخسر المستأجر جميع الدفعات السابقة ، وتعود ملكية العين للمؤجر .

٣- أن الثمن ركن البيع ، وهو هنا غير محدد . وأن المدفوع كان على سبيل الإجارة .

وكذلك صدر قرار من مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي بتحريمه . وجاء في قرار المجمع بيان علة المنع ؛ وهي : الجمع بين عقدين منفصلين على محل واحد ، في عقد واحد ، في وقت واحد . ففي الصورة السابقة كانت سنوات دفع الأقساط هي فترة عقد الإجارة وعقد البيع أيضا . وبين العقدين تعارض . ومن تعارضهما : أن الضمان في عقد الإجارة على المالك المؤجر، وفي عقد البيع على المشتري .

وذكر المجمع في قراره أن ضوابط جواز هذه الصورة هي كالآتي :

١ـ وجود عقدين منفصلين يستقل كل منهما عن الآخر زمانا ؛ بحيث يكون إبرام عقد البيع بعد عقد الإجارة ، أو وجود وعد بالتمليك في نهاية مدة الإجارة .

٢ـ أن تكون الإجارة فعلية ، وليست ستارا للبيع .

٣ـ أن يكون ضمان العين المؤجرة ، ونفقات الصيانة التشغيلية ، ومصاريف التأمين على المالك ، لا على المستأجر .

٤ـ أن تطبق على عقد الإجارة المنتهية بالتمليك أحكام الإجارة طوال مدة الإجارة ، وأحكام البيع عند تملك العين .

الحلول البديلة :

١ـ أن يكون بيعا بالتقسيط يشترط فيه البائع على المشتري عدم التصرف في المبيع بما ينقل الملك عنه ـ معاوضة ، أو تبرعا ـ حتى سداد الأقساط كاملة ، وإلا انفسخ العقد .

٢ـ أن يكون عقد بيع مع رهن المبيع بثمنه .

٣ـ أن يكون عقد إجارة مع وعد بالهبة .

٤ـ أن يكون عقد إجارة مع وعد بالبيع بثمن غير الأجرة السابقة . وأن لا يكون الثمن رمزيا ، أو صوريا ، بل يكون بسعر السوق . مع صيغة جديدة مستقلة لعقد البيع ؛ لأن ما مضى هو مجرد وعد .

ثامنا : مسائل على الإجارة

١ـ يصح استئجار الآدمي لعمل معلوم ؛ كخياطة ثوب ، وبناء جدار . والأجير على قسمين :

القسم الأول : أجير خاص . وهو من استؤجر مدة معلومة يستحق المستأجر نفعه في جميعها ، لا يشاركه فيها أحد . وذلك مثل : الخادمة ، والسائق ، والعامل الذي يستأجره الشخص مدة يوم مثلا لبناء ، أو هدم ، أو تحميل أمتعة ، ونحو ذلك .

القسم الثاني : أجير مشترك . وهو من قدر نفعه بالعمل ، ولا يختص به واحد بعينه ، بل يتقبل أعمالا لجماعة في وقت واحد ؛ كالحلاق ، والخياط .

والأجير الخاص لا يضمن ما جنت يده خطأ ؛ كما لو انكسرت الآلة التي يعمل بها ؛ لأنه نائب عن المالك ، فلم يضمن كالوكيل . وإن تعدى أو فرط ضمن ما تلف . وأما الأجير المشترك فإنه يضمن ما تلف بفعله ؛ لأنه لا يستحق أجرا إلا بالعمل ؛ فعمله مضمون عليه ، وما تولد عن المضمون فهو مضمون .

٢ـ من استؤجر لعمل شيء فمرض أقيم من ماله من يعمله نيابة عنه إلا إذا اشترطت مباشرته للعمل بنفسه ؛ لأن المقصود قد لا يحصل بعمل غيره ، فلا يلزم حينئذ المستأجر قبول عمل غيره . لكن يخير المستأجر بين الصبر والانتظار حتى يبرأ الأجير ، وبين الفسخ ؛ لتعذر وصوله إلى حقه .

٣ـ لا يجوز تأجير الدور والدكاكين ونحوها للمعاصي كبيع الخمر وغيرها من المواد المحرمة ؛ لأن ذلك إعانة على المعصية .

٤ـ لا تصح الإجارة على أعمال العبادة والقربة ؛ كالحج ، والأذان ؛ لأن هذه الأعمال يتقرب بها إلى الله . وأخذ الأجرة عليها يخرجها عن ذلك . ويجوز أخذ رزق من بيت المال على الأعمال التي يتعدى نفعها ؛ كالحج ، والأذان ، والإمامة ، وتعليم القرآن والفقه ، والقضاء ، والفتيا ؛ لأن ذلك ليس معاوضة ، وإنما هو إعانة على الطاعة . ولا يخرجه ذلك عن كونه قربة . ولا يخل بالإخلاص .

٥ـ يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره لآخر يقوم مقامه في استيفاء المنفعة ؛ لأنها مملوكة له ، فجاز له أن يستوفيها بنفسه وبنائبه . لكن بشرط أن يكون المستأجر الثاني مثل المستأجر الأول في استيفاء المنفعة ، أو دونه ، لا أكثر منه ضررا ؛ كما لو استأجر دارا للسكنى جاز أن يؤجرها لغيره للسكنى أو دونها ، ولا يجوز أن يؤجرها لمن يجعل فيها مصنعا أو معملا .

٦ـ يلزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة للمستأجر ، ويبذل كل ما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة كإصلاح السيارة المؤجرة ، وتهيئتها للحمل والسير ، وعمارة الدار المؤجرة ، وإصلاح ما فسد من عمارتها ، وتهيئة مرافقها للانتفاع . فإن أجره شيئا ومنعه من الانتفاع به كل المدة أو بعضها فلا شيء له من الأجرة ؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة فلم يستحق شيئا . وإذا مكن المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة فإنه يستحق جميع الأجرة ، سواء استوفى المستأجر المنفعة كل المدة أو بعضها ، أم تركها تذهب سدى ؛ لأن الإجارة عقد لازم ، فترتب مقتضاها ، وهو ملك المؤجر الأجر ، وملك المستأجر للمنافع .

٧ـ أجرة الأجير تجب بالعقد ، ولا يملك المطالبة بها إلا بعد ما يسلم العمل الذي في ذمته ، أو استيفاء المنفعة ، أو تسليم العين المؤجرة ومضي المدة مع عدم المانع ؛ لأن الأجير إنما يوفى أجره إذا قضى عمله ، ولأن الأجرة عوض فلا تستحق إلا بتسليم المعوض .

تاسعا : ما ينفسخ به عقد الإجارة

ينفسخ عقد الإجارة بأمور :

أولا : إذا تلفت العين المؤجرة ، كما لو أجره دابة فماتت ، أو استأجر دارا فانهدمت ، أو اكترى أرضا لزرع فانقطع ماؤها .

ثانيا : تنفسخ الإجارة أيضا بزوال الغرض الذي عقدت من أجله ؛ كما لو استأجر طبيبا ليداويه فبرىء ؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه .



الغصب

نتحدث في هذه الحلقة عن موضوع جديد وهو الغصب ؛ فنقول :

أولا : تعريف الغصب

١ـ تعريفه لغة : هو أخذ الشيء ظلما .

٢ـ تعريفه اصطلاحا : هو (الاستيلاء على حق غيره قهرا بغير حق) .

شرح التعريف :

قولهم : (الاستيلاء) أي عرفا ؛ فما عد في العرف استيلاء على حق الغير فهو غصب . ويختلف باختلاف المستولى عليه . ولا يصير غصبا بغير استيلاء .

قولهم : (حق غيره) أي مالا كان ، أو اختصاصا ككلب صيد ونحو خمرة ذمي مستورة .

قولهم : (قهرا) خرج بذلك المسروق ، والمنتهب ، والمختلس .

قولهم : (بغير حق) خرج بذلك استيلاء الولي على مال الصغير ونحوه ، واستيلاء الحاكم على مال المفلس ؛ فليس ذلك غصبا ؛ لأنه بحق .

ثانيا : حكم الغصب

هو محرم بإجماع المسلمين ؛ لقول الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل) . والغصب من أعظم أكل المال بالباطل . ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : (إن دماءكم ، وأموالكم ، وأعراضكم عليكم حرام) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب نفس منه) .

والغصب ظلم وعدوان يوجب على الغاصب التوبة إلى الله ، وأن يرد المغصوب إلى صاحبه ، ويطلب منه العفو ؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم : (من كانت عنده لأخيه مظلمة فليتحلل منه اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم " أي يوم القيامة " . إن كانت له حسنات أخذ من حسناته ، وأعطيت للمظلوم . وإن لم تكن له حسنات أخذ من سيئات المظلوم ، فطرحت عليه ، وطرح في النار) .

ثالثا : ما يقع عليه الغصب

الأموال منها المنقول ، ومنها الثابت . فالأموال المنقولة يقع عليها الغصب باتفاق . وأما الأموال الثابتة ففيها كلام لأهل العلم ؛ فقد اختلف الفقهاء في وقوع الغصب على العقارات :

فذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى وقوع الغصب على العقارات . وذهب الحنفية إلى أنه لا يقع الغصب على العقارات . والراجح قول الجمهور ؛ فيقع الغصب على العقارات (وهو ما يسمى بالغصب الحكمي) . وقد دل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : (من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه من سبع أرضين) .

رابعا : ما يترتب على الغصب من الضمان

يد الغاصب ← **يد ضمان** . ويترتب على ذلك ما يأتي :

١ـ أنه إن كان المغصوب باقيا بحاله وجب رده بعينه ، وإن كان تالفا وجب رد بدله ؛ قال الموفق ابن قدامة : (أجمع العلماء على وجوب رد المغصوب إذا كان بحاله لم يتغير) .

٢ـ أنه يلزم الغاصب رد المغصوب بزيادته ، سواء كانت متصلة أم منفصلة ؛ لأنها نماء المغصوب ، فهي لمالكه كالأصل .

٣ـ إن كان الغاصب قد بنى في الأرض المغصوبة ، أو غرس فيها ، لزمه قلع البناء والغراس إذا طالبه المالك بذلك ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (ليس لعرق ظالم حق) . رواه الترمذي وحسنه . وإن كان ذلك يؤثر على الأرض وينقصها لزمه غرامة نقصها . ويلزمه أيضا إزالة آثار الغراس والبناء المتبقية ؛ كي يسلم الأرض لمالكها سليمة . ويلزمه أيضا دفع أجرة الأرض منذ أن غصبها إلى أن سلمها (أي أجرة مثلها) ؛ لأنه منع صاحبها من الانتفاع بها في هذه المدة بغير حق . وهكذا متى كان المغصوب مما جرت العادة بتأجيره فإنه يلزم الغاصب أجرة مثله مدة بقائه تحت يده ؛ لأن المنافع مال متقوم ، فوجب ضمانها كضمان الأعيان .

٤ـ أن من غصب شيئا وحبسه حتى رخص سعره ضمن نقصه على الصحيح من كلام أهل العلم .

٥ـ إذا خلط الغاصب المغصوب مع غيره مما يتميز ـ كحنطة بشعير ـ لزمه تخليصه ، ورده . وإن خلطه بما لا يتميز كما لو خلط حنطة بمثلها لزمه رد مثل المغصوب ـ كيلا إن كان مكيلا ، أو وزنا إن كان موزونا ـ . وإن خلطه بدونه ، أو أحسن منه . أو خلطه بغير جنسه مما لا يتميز بيع المخلوط ، وأعطي كل منهما قدر حصته من الثمن . وإن نقص المغصوب في هذه الصورة عن قيمته منفردا ضمن الغاصب نقصه .

٦ـ أن الأيدي المترتبة على يد الغاصب كلها أيدي ضمان . ومعنى ذلك أن الأيدي التي ينتقل إليها المغصوب عن طريق الغاصب كلها تضمن المغصوب إذا تلف بحوزتها . وهذه الأيدي عشر : ١ـ يد المشتري وما في معناه . ٢ـ يد المستأجر . ٣ـ يد القابض تملكا بلا عوض كيد المتهب . ٤ـ يد القابض لمصلحة الدافع كالوكيل . ٥ـ يد المستعير . ٦ـ يد الغاصب (أي من غصب من الغاصب) . ٧ـ يد المتصرف في المال كالمضارب . ٨ـ يد المتزوج للمغصوبة . ٩ـ يد القابض تعويضا بغير بيع . ١٠ـ يد المتلف للمغصوب نيابة عن غاصبه .

ففي جميع هذه الصور **إذا علم الثاني بحقيقة الحال وأن الدافع إليه غاصب فقرار الضمان عليه ؛ لتعديه على ما يعلمه غير مأذون فيه من مالكه . وإن لم يعلم بحقيقة الحال فالضمان على الغاصب الأول .**

خامسا : مسائل على الغصب

١ـ كل تصرفات الغاصب الحكمية باطلة ؛ لعدم إذن المالك .

٢ـ من دخل دارا قهرا وأخرج ربها فهو غاصب . وإن أخرجه قهرا ولم يدخل ، أو دخل مع حضور ربها وقوته فليس بغاصب ؛ لأنه غير مستول عليها . وإن دخل قهرا ولم يخرجه فقد غصب ما استولى عليه ؛ لأنه لا يشترط لتحقق الغصب نقل العين ، بل يكفي مجرد الاستيلاء . وإن لم يرد الغصب فليس بغاصب . وإن دخلها قهرا في غيبة ربها فغاصب ولو كان فيها قماشه ؛ وذلك لاستيلائه عليها .

٣ـ من غصب كلبا يجوز اقتناؤه ككلب صيد وماشية ، أو غصب خمر ذمي مستورة وجب عليه ردهما ؛ لأن الكلب يجوز الانتفاع به واقتناؤه ، وخمر الذمي يقر على شربها ، وهي مال عنده ، فلزم ردها . وإن أتلف شيئا منهما (الكلب المباح اقتناؤه ، وخمر الذمي) فهدر غير مضمونة بالإتلاف ؛ لأنه ليس لها عوض شرعي ، وغير متقومة ؛ لأنه لا يجوز بيعها ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (إن الله ورسوله حرم بيع الخمر ، والميتة ، والخنزير ، والأصنام) .

٤ـ من غصب شيئا ، وجهل صاحبه ، ولم يتمكن من رده إليه ، سلمه إلى الحاكم ، أو تصدق به عن صاحبه . وإذا تصدق به عن صاحبه صار ثوابه لصاحبه ، وتخلص منه الغاصب .

٥ـ اغتصاب الأموال ليس مقصورا على الاستيلاء عليها بالقوة . بل يشمل ذلك الاستيلاء عليها بطريق الخصومة الباطلة ، والأيمان الفاجرة . قال الله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، وتدلوا بها إلى الحكام ؛ لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون) .



الشفعة

نتحدث في هذه الحلقة عن موضوع جديد وهو الشفعة ؛ فنقول :

أولا : تعريف الشفعة

١ـ تعريفها لغة : الشفعة ـ بإسكان الفاء ـ مأخوذة من الشفع وهو الزوج ؛ لأن الشفيع يضم بالشفعة المبيع إلى ملكه الذي كان منفردا فصار شفعا . أو مأخوذة من الزيادة ؛ لأن المبيع بعد الشفعة فيه يزيد في ملك الشفيع . أو لأن الرجل كان إذا أراد بيع داره أتاه جاره وشريكه يشفع إليه فيما باع ، فشفّعه وجعله أولى به .

٢ـ تعريفها اصطلاحا : هي (استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه ممن انتقلت إليه بعوض مالي) . فيأخذ الشفيع نصيب شريكه البائع بثمنه الذي استقر عليه العقد في حقيقة الأمر .

وكانت الشفعة معروفة عند العرب في الجاهلية ، فقد كان الرجل إذا أراد بيع منزل أو حائط أتاه الجار والشريك والصاحب يشفع إليه فيما باعه ، فيشفّعه ، ويجعله أولى رجل به . فسميت هذه شفعة ، وسمي طالبها شافعا .

ثانيا : حكم الشفعة

الشفعة ثابتة بالسنة الصحيحة ، والإجماع ؛ فقد روى أحمد والبخاري عن جابر رضي الله عنه : (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم . فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق ، فلا شفعة) . فدل الحديث على إثبات الشفعة للشريك . وأنها لا تجب إلا في الأرض والعقار دون غيرهما من العروض ، والأمتعة ، والحيوان ، ونحو ذلك .

وحكى ابن المنذر وغيره إجماع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك فيما بيع من أرض ، أو دار ، أو حائط ، ونحوه لم يقسم .

ثالثا : الحكمة من مشروعيتها

شرع الله الشفعة درءا للمفسدة الناشئة عن الشركة ، جاء في كلام لابن القيم : (ولما كانت الشركة منشأ الضرر في الغالب رفع هذا الضرر بالقسمة تارة ، وبالشفعة تارة . فإذا أراد بيع نصيبه وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي ، ويزول عنه ضرر الشركة ، ولا يتضرر البائع ؛ لأنه يصل إلى حقه من الثمن . وكانت من أعظم العدل ، وأحسن الأحكام المطابقة للعقول والفطر ومصالح العباد) .

رابعا : شروطها

يشترط للشفعة ما يأتي :

١ـ أن تكون بعوض مالي .

٢ـ أن يكون للشفيع ملك سابق .

٣ـ أن يكون ملك الشفيع مشاعا .

٤ـ أن يكون ملك الشفيع مما تمكن قسمته .

٥ـ أن يأخذ الشفيع جميع المشفوع فيه ، لا بعضه .

٦ـ أن يطالب الشفيع بالشفعة على الفور .

خامسا : مسقطاتها

١ـ ترك طلب المواثبة في الشفعة . أي التواني في طلبها .

٢ـ طلب الشفيع بعض العقار ، لا كله .

٣ـ عجز الشفيع عن دفع الثمن ، أو دفع بعضه .

٤ـ الإبراء من الشفعة .

٥ـ التنازل عن الشفعة مقابل تعويض مالي ، أو صلح .

٦ـ موت الشفيع قبل طلب الشفعة مع القدرة عليها .

٧ـ تصرف مشتري الشقص الذي ثبتت فيه الشفعة بوقفه أو هبته أو رهنه أو التصدق به قبل طلب الشفيع .

سادسا : مسائل على الشفعة

١ـ يجب على المشتري أن يسلم الشقص المشفوع فيه إلى الشافع بالثمن الذي تراضيا عليه في حقيقة الأمر .

٢ـ لا يحل للشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه ؛ لما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه) .

٣ـ اختلف الفقهاء في سقوط الشفعة بإسقاط صاحبها لها قبل البيع : فذهب الجمهور إلى أنها لا تسقط بذلك ، ولا يكون مجرد الإذن بالبيع مبطلا لها . وذهب آخرون إلى أنها تسقط بإسقاط صاحبها لها قبل البيع . ونصر هذا القول ابن القيم ؛ حيث قال : (حرم على الشريك أن يبيع نصيبه حتى يؤذن شريكه ، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به . وإن أذن في البيع ؛ وقال : لا غرض لي فيه ، لم يكن له الطلب بعد البيع . وهذا مقتضى حكم الشرع . ولا معارض له بوجه . وهو الصواب المقطوع به) .

٤ـ الشفعة حق شرعي للشريك يجب احترامه ، ويحرم التحيل لإسقاطه ؛ لأن الشفعة شرعت لدفع الضرر عن الشريك ، فإذا تحيل لإسقاطها لحقه الضرر ، وكان تعديا على حقه المشروع . ومن الحيل التي تفعل لإسقاط الشفعة أن يظهر الشريك أنه وهب نصيبه لشخص آخر ، وهو في الحقيقة قد باعه عليه . ومنها أن يرفع الثمن في الظاهر حتى يعجز الشريك عن دفعه . قال شيخ الإسلام ابن تيمية : (وما وجد من التصرفات لأجل الاحتيال على إسقاط الشفعة فهو باطل . ولا تغير حقائق العقود بتغير العبارة) . فالحيلة لا تحل الحرام ، ولا تحرم الحلال . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل) .

٥ـ موضوع الشفعة هو الأرض التي لم تجر قسمتها ، ويتبعها ما فيها من غراس ، وبناء . فأما إن جرت قسمة الأرض لكن بقي مرافق مشتركة بين الجيران كالطريق والماء ونحو ذلك فقد اختلف العلماء في بقاء الشفعة ؛ والصحيح بقاؤها ؛ وذلك لمفهوم قول النبي صلى الله عليه وسلم : (فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة) ، فمفهومه أنه إذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق فالشفعة باقية . قال شيخ الإسلام ابن تيمية : (تثبت شفعة الجوار مع الشركة في حق من حقوق الملك من طريق وماء ونحو ذلك . نص عليه أحمد ، واختاره ابن عقيل ، وأبو محمد ، وغيرهم . وقال الحارثي : هذا الذي يتعين المصير إليه . وفيه جمع بين الأحاديث ؛ وذلك أن الجوار لا يكون مقتضيا للشفعة إلا مع اتحاد الطريق ونحوه ؛ لأن شرعية الشفعة لدفع الضرر ، والضرر إنما يحصل في الأغلب مع المخالطة في الشيء المملوك أو في طريق ونحوه) .

٦ـ يلزم الفورية في الشفعة ؛ فإنما تثبت الشفعة للشريك بمطالبته بها فور علمه بالبيع . فإن لم يطلبها وقت علمه بالبيع سقطت . وإذا لم يعلم بالبيع فهو على شفعته ولو مضى عدة سنين . قال ابن هبيرة : (اتفقوا على أنه إذا كان غائبا فله إذا قدم المطالبة بالشفعة) .

٧ـ تثبت الشفعة للشركاء على قدر ملكهم ؛ لأنها حق يستفاد بسبب الملك فكانت على قدر الأملاك . فإن تنازل عنها أحد الشركاء أخذ الشريك الآخر الكل ، أو ترك الكل ؛ لأن في أخذ البعض إضرارا بالمشتري . والضرر لا يزال بالضرر.

من عقود التبرعات

الوقف

١ـ تعريفه لغة : هو الحبس .

٢ـ تعريفه اصطلاحا : هو (تحبيس الأصل ، وتسبيل المنفعة) . والمراد بالأصل : ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ؛ كالدور ، والدكاكين ، والبساتين ، ونحوها . والمراد بالمنفعة : الغلة ، والنفع الناتج عن ذلك الأصل ؛ كالثمرة ، والأجرة ، وسكنى الدار ، ونحوها .

ثانيا : أركانه أركان الوقف ثلاثة :

١ـ الواقف . وهو المتبرع .

٢ـ الموقوف عليه . وهو المتبرع له ، أو مصرف الوقف .

٣ـ الموقوف . وهو المال المتبرع به .

ثالثا : حكم الوقف الوقف مستحب ، ومندوب إليه ، وهو قربة إلى الله تعالى ؛ فقد ثبت في الصحيحين : (أن عمر رضي الله عنه قال : يا رسول الله ، إني أصبت مالا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي منه ؛ فما تأمرني فيه ؟ قال : إن شئت حبست أصلها ، وتصدقت بها . غير أنه لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث . فتصدق بها عمر في الفقراء ، وذوي القربى ، والرقاب ، وفي سبيل الله ، وابن السبيل ، والضيف) . وقال جابر رضي الله عنه : (لم يكن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ذو مقدرة إلا وقف) .

رابعا : الحكمة من مشروعيته

تظهر حكمة مشروعية الوقف من جوانب عديدة ؛ منها ما يأتي :

١ـ كونه صدقة جارية تبقى للواقف ، يصله ثوابها .

٢ـ امتداد نفع الوقف زمنا طويلا ؛ خاصة وقف العقارات .

٣ـ سعة مصارف الوقف ؛ فهي تشمل المصارف المستحبة كالمساجد ، والمباحة كالوقف على الأولاد .

٤ـ تمكين الواقف من وضع شروطه الخاصة التي تلبي ما يطمح له من نفع ، وتحقق نوعا من الضمانة لاستمراره .

خامسا : الفرق بين الوقف والهبة

الفرق بين الوقف والهبة أن الوقف لا يجوز للموقوف عليه بيع عينه (أي رقبته) ، ولا التصدق بها ، ولا هبتها . بخلاف الهبة ؛ فإنه يجوز للموهوب بيع العين الموهوبة ، والتبرع بها ، وهبتها .

سادسا : الفرق بين الوقف والوصية

الفرق بين الوقف والوصية **: أن الوقف تبرع في الحياة . والوصية تبرع بعد الموت** . وقد تكون الوصية وصية بوقف ؛ فهنا يأخذ الوقف بعض أحكام الوصية كما سيأتي . فالوقف لا يتضمن الوصية ، بينما الوصية قد تتضمن الوقف .

ما أنواع الوقف ؟؟؟

١ـ الوقف الأهلي (الذري) : وهو ما جعلت فيه المنفعة لأفراد معينين ، أو لذريتهم ؛ سواء من الأقرباء ، أم من الذرية ، أم غيرهم . وقد يشترط الواقف فيه أن يؤول إلى جهة بر بعد انقطاع الموقوف عليهم . وفي هذه الحالة يعد وقفا أهليا ابتداء ، خيريا مآلا .

٢ـ الوقف الخيري : ما جعلت فيه المنفعة لجهة بر أو أكثر ؛ مما يكون الإنفاق عليه قربة إلى الله .

٣ـ الوقف المشترك : وهو ما يجمع بين الوقف الأهلي والخيري .

بماذا ينعقد الوقف ؟؟ ينعقد الوقف بأحد أمرين :

الأمر الأول : الفعل الدال على الوقف في عرف الناس ؛ كمن جعل داره مسجدا ، وأذن للناس بالصلاة فيه إذنا عاما . أو جعل أرضه مقبرة ، وأذن للناس بالدفن فيها .

الأمر الثاني : القول الدال على الوقف ؛ كأن يقول : وقفت هذا المكان ، و جعلته مسجدا .

وألفاظ الوقف قسمان :

القسم الأول : ألفاظ صريحة ؛ كأن يقول : وقفت ، وحبست ، وسبلت . وسميت هذه الألفاظ صريحة لأنها لا تحتمل غير الوقف . فمتى أتى بصيغة منها صار وقفا .

القسم الثاني : ألفاظ كنائية ؛ كأن يقول : تصدقت ، وحرمت ، وأبدت . وسميت كناية لأنها تحتمل الوقف وغيره . فمتى تلفظ بواحد من هذه الألفاظ اشترط اقتران نية الوقف معه . أو أن يقترن به أحد الألفاظ الصريحة ؛ مثل : تصدقت بكذا صدقة موقوفة . أو يقترن به الباقي من ألفاظ الكناية ؛ كأن يقول : تصدقت بكذا صدقة محرمة أو مؤبدة . أو يقترن لفظ الكناية بحكم الوقف ؛ كأن يقول : تصدقت بكذا صدقة لا تباع ولا تورث .

تاسعا : شروط صحة الوقف

يشترط لصحة الوقف ما يأتي :

١ـ أن يكون الواقف جائز التصرف ؛ بأن يكون بالغا ، عاقلا ، حرا ، رشيدا . فلا يصح الوقف من صغير ، ومجنون ، وسفيه ، ومملوك .

٢ـ أن يكون الموقوف مما ينتفع به انتفاعا مستمرا مع بقاء عينه . فلا يصح وقف ما لا يبقى بعد الانتفاع به ؛ كالطعام ، والشمع .

٣ـ أن يكون الموقوف معينا . فلا يصح وقف غير المعين ؛ كما لو قال : وقفت بيتا من بيوتي .

٤ـ أن يكون الوقف على بر ؛ لأن المقصود به التقرب إلى الله تعالى ؛ كالمساجد ، والقناطر ، والمساكين ، وكتب العلم ، والأقارب . فلا يصح الوقف على غير جهة بر ؛ كالوقف على معابد الكفار ، وكتب الزندقة ، والوقف على الأضرحة لتنويرها أو تبخيرها ، أو على سدنتها ؛ لأن ذلك إعانة على المعصية والشرك .

٥ـ إذا كان الوقف على معين فيشترط أن يكون ذلك المعين يملك ملكا ثابتا ؛ لأن الوقف تمليك ، فلا يصح على من لا يملك ؛ كالميت ، والحيوان .

٦ـ أن يكون الوقف منجزا . فلا يصح الوقف المؤقت ، ولا المعلق ؛ إلا إذا علقه على موته ، فيصح ذلك ؛ كأن يقول : إذا مت فبيتي وقف على الفقراء ؛ لما روى أبو داود : (أوصى عمر رضي الله عنه إن حدث به حدث فإن سمغا ـ وهي أرض له ـ صدقة) . واشتهر ذلك ، ولم ينكر ، فكان إجماعا . لكن يكون الوقف المعلق على الموت من ثلث المال ؛ لأنه يكون في حكم الوصية .

عاشرا : شروط الواقف

يجب العمل بشرط الواقف إذا كان لا يخالف الشرع ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (المسلمون على شروطهم ، إلا شرطا أحل حراما ، أو حرم حلالا) ، ولأن عمر رضي الله عنه وقف وقفا وشرط فيه شرطا . ولأنه لو لم يجب اتباع شرط الواقف لم يكن فيه فائدة . فإذا شرط منه مقدارا معينا . أو شرط تقديما لبعض المستحقين على بعض ، أو جمعهم . أو اشترط اعتبار وصف في المستحق ، أو اشترط عدمه . أو شرط النظر على الوقف ، وغير ذلك ؛ لزم العمل بشرطه ما لم يخالف الكتاب والسنة . فإن لم يشترط شيئا استوى في الاستحقاق الغني والفقير ، والذكر والأنثى من الموقوف عليهم .

الوقف على جهة هو : أن يجعل الوقف على جهة عامة ، أو أشخاص غير معينين ، وإنما يشتركون في وصف واحد ؛ كأن يقول : هذا البيت وقف على المساكين ، أو على طلاب العلم .

الفرق بين النوعين

الوقف على معين هو : أن يجعل الواقف الوقف على شخص بعينه ؛ كأن يقول : هذا البيت وقف على زيد .

إذا كان الوقف على جهة فيشترط أن يكون على بر . فيصح الوقف على الفقراء ، والمساجد ، والمقابر . ولا يصح على غني ، ولا غير مسلم ؛ لأنهما ليسا ممن يستحق البر والصدقة .

وأما إذا كان على معين فلا يشترط أن يكون على بر ، لكن يشترط أن لا يكون فيه إثم . فيصح الوقف على ابن عمه الغني ، وعلى فلان النصراني

ثاني عشر : الولاية على الوقف (نظارة الوقف)

١- المراد بالولاية على الوقف :

هي السلطة التي تخول من تثبت له الحق في حفظ الأعيان الموقوفة ، وإدارة شؤونها ، واستغلالها ، وعمارتها ، وصرف غلاتها إلى المستحقين . ويسمى من تثبت له هذه السلطة : المتولي ، أو الناظر ، أو القيم . والمشهور اليوم من هذه التسميات : إطلاق اسم الناظر على من يتولى شؤون الوقف .

وجعل الشارع الولاية على الوقف أمرا لازما وحقا مقررا . وتثبت الولاية على الوقف للواقف ما دام حيا ، ولمن يعينه الواقف نيابة عنه . وبعد وفاة الواقف أو الناظر المعين تنتقل الولاية إلى القاضي ؛ لما له من الولاية العامة ، فيولي على الوقف من يباشر شؤونه بإشراف منه .

فإذا وقف الشخص وقفا فلا يخلو الأمر من حالين :

الحال الأولى : أن يعين الواقف ناظرا للوقف . فهنا يجب العمل بشرطه وتعيينه فيجعل من سماه الواقف ناظرا .

الحال الثانية : ألا يعين الواقف ناظرا ، أو يعين ناظرا فيموت . فهنا يختلف الأمر بحسب الوقف : فإن كان الوقف على معين فيكون الموقوف عليه هو الناظر . وإن كان الموقوف عليه جهة كالمساجد فيكون الحاكم أو من يقوم مقامه هو الناظر .

٢- شروط الناظر :

يشترط في الناظر الشروط الآتية :

١- الإسلام . وذلك لأن النظارة على الوقف نوع ولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم .

٢- العقل . فلا يصح أن يتولى النظارة مجنون ؛ لأنها ولاية وهو ليس أهلا لها لعدم أهليته ، ولأنه مولي عليه فلا يكون واليا على غيره .

٣- البلوغ . فلا يصح تولية الصغير نظارة الوقف ؛ لأنها ولاية وهو ليس أهلا لها ؛ لنقص أهليته . ولأنه مولي عليه فلا يكون واليا على غيره .

٤- العدالة . فلا يصح تولية الفاسق نظارة الوقف ؛ لأنه ليس أهلا لذلك ؛ لكونه غير مؤتمن .

٥- الكفاية . وهي قدرة الناظر على التصرف فيما هو ناظر عليه بما فيه المصلحة .

٣- واجبات الناظر :

١- عمارة الوقف . وذلك بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة ؛ حفظا لعين الوقف من الخراب والهلاك .

٢- تنفيذ شروط الواقف . فلا يجوز مخالفة شروطه أو إهمالها ، فيجب الالتزام بها إلا في أحوال مخصوصة كما إذا خالفت الشرع .

٣ـ الدفاع عن حقوق الوقف في المخاصمات القضائية ؛ رعاية لهذه الحقوق من الضياع .

٤ـ أداء ديون الوقف . وتتعلق هذه الديون بريع الوقف لا بعينه . وأداء هذه الديون مقدم على الصرف على المستحقين ؛ لأن في تأخيرها تعريض الوقف للحجز على ريعه .

٥ـ أداء حقوق المستحق في الوقف ، وعدم تأخيرها إلا لضرورة ؛ كحاجة الوقف إلى العمارة والإصلاح ، أو الوفاء بدين .

ثالث عشر : استبدال الوقف بغيره اختلف أهل العلم في ذلك على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه لا يباع ، ولا ينقل ، ولا يتغير بأي حال من الأحوال . وبه قال المالكية ، والشافعية .

القول الثاني : أنه لا يباع ، ولا ينقل من مكانه ؛ إلا أن تتعطل منافعه بالكلية فيجوز بيعه ، ويصرف ثمنه في غيره . وهذا قول بعض العلماء .

القول الثالث : أنه إن قلت منافعه ولم تتعطل فيجوز بيعه للمصلحة بحيث ينقل إلى ما هو أفضل منه . وهذا رواية عن أحمد ، وقول طائفة من العلماء ؛ اختاره جمع من المحققين . ولعل هذا هو الراجح إن شاء الله .

رابع عشر : مسائل على الوقف

١ـ إذا لم يعين الواقف ناظرا للوقف ، أو عين شخصا ومات فالنظر يكون للموقوف عليه إن كان معينا . وإن كان الوقف على جهة كالمساجد ، أو من لا يمكن حصرهم كالمساكين ؛ فالنظر على الوقف للحاكم يتولاه بنفسه ، أو ينيب عنه من يتولاه .

٢ـ إذا وقف الشخص على أولاده استوى الذكور والإناث في الاستحقاق ؛ لأنه شرّك بينهم ، وإطلاق التشريك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ، كما لو أقر لهم بشيء فإن المقر به يكون بينهم بالسوية ، فكذلك إذا وقف عليهم شيئا . ثم بعد أولاده لصلبه ينتقل الوقف إلى أولاد بنيه دون ولد بناته ؛ لأنهم من رجل آخر ، فينسبون إلى آبائهم ، ولعدم دخولهم في قوله تعالى : (يوصيكم الله في أولادكم) . ومن العلماء من يرى دخولهم في لفظ الأولاد ؛ لأن البنات أولاده ، فأولادهن أولاد أولاده حقيقة .

ولو قال : وقف على أبنائي ، أو : بني فلان ؛ اختص الوقف بذكورهم ؛ لأن لفظ البنين وضع لذلك حقيقة ، قال تعالى : (أم له البنات ولكم البنون) ، إلا أن يكون الموقوف عليهم قبيلة كبني هاشم وبني تميم ، فيدخل فيهم النساء ؛ لأن اسم القبيلة يشمل ذكرها وأنثاها . لكن إذا وقف على جماعة يمكن حصرهم وجب تعميمهم والتسوية بينهم . وإن لم يمكن حصرهم واستيعابهم كبني هاشم وبني تميم لم يجب تعميمهم ؛ لأنه غير ممكن . وجاز الاقتصار على بعضهم ، وتفضيل بعضهم على بعض .

٣ـ الوقف من عقود التبرعات . وهو عقد لازم ، ويلزم بمجرد القول ، فلا يجوز فسخه ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يباع أصلها ، ولا يوهب ، ولا يورث) . قال الترمذي : " العمل على هذا الحديث عند أهل العلم " . فلا يجوز فسخه ؛ لأنه مؤبد ، ولا يباع ، ولا يناقل به ، إلا أن تتعطل منافعه بالكلية كدار انهدمت ولم تمكن عمارتها من ريع الوقف ، أو أرض زراعية خربت وعادت مواتا ، ولم يمكن عمارتها بحيث لا يكون في ريع الوقف ما يعمرها ، فيباع الوقف الذي هذه حاله ، ويصرف ثمنه في مثله ؛ لأنه أقرب إلى مقصود الواقف . فإن تعذر مثله كاملا صرف في بعض مثله ، ويصير البديل وقفا بمجرد شرائه .

٤ـ إذا كان الوقف مسجدا فتعطل ولم ينتفع به في موضعه كأن خربت محلته فإنه يباع ويصرف ثمنه في مسجد آخر . وإذا وقف على مسجد فخرب وتعذر الإنفاق عليه من الوقف صرف في مثله من المساجد . وإذا كان على مسجد وقف زاد ريعه عن حاجته جاز صرف الزائد إلى مسجد آخر ؛ لأن هذا انتفاع به في جنس ما وقف له . وتجوز الصدقة بالزائد من غلة الوقف على المسجد على المساكين .

٥ـ إذا وقف الواقف على معين ؛ كما لو قال : هذا وقف على زيد يعطى منه كل سنة مئة ، وكان في ريع الوقف فائض عن هذا القدر فإنه يتعين إرصاد الزائد . وقال شيخ الإسلام : (إن علم أن ريعه يفضل دائما وجب صرفه ؛ لأن بقاءه فساد له) .

٦ـ تجوز الشركة في الوقف بحيث يشترك شخصان أو أكثر في إنشاء الوقف ، سواء أكانت صورة المشاركة بحصص نقدية أم عينية . كما يجوز أن تكون المشاركة في تكوين الوقف من خلال الاستقطاعات الشهرية ، أو السنوية ، أو نحو ذلك .

الهبة

١ـ **تعريفها لغة :** مأخوذة من هبوب الريح ، أي مرورها .

٢ـ **تعريفها اصطلاحا :** هي (التبرع من جائز التصرف في حياته لغيره بمال معلوم) .

ثانيا : حكم الهبة

الهبة مشروعة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

فمن الكتاب قول الله تعالى : (وأحسنوا إن الله يحب المحسنين) . والهبة نوع من الإحسان .

ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم : (تهادوا تحابوا) .

وقد أجمعت الأمة على استحباب الهبة بجميع أنواعها .

وهي مستحبة ، فالهبة والهدية من السنة المرغب فيها ؛ قال النبي صلى الله عليه وسلم : (تهادوا ؛ فإن الهدية تسل السخيمة) . أي تزيل ما في الصدر من البغضاء بين الاثنين ، ومن الأحقاد والضغائن . وعن عائشة رضي الله عنها قالت : (كان النبي صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها) .

ثالثا : الحكمة من مشروعيتها

شرعت الهبة والهدية لما فيها من مكارم الأخلاق ، والاتصاف بالسخاء والكرم ، واعتياد البذل والعطاء ، ولما يترتب عليها من المصالح الكبيرة كنشر المودة ، وسل السخيمة ، وإزالة الضغائن . فالهدية تذهب الحقد وتجلب المحبة ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (تهادوا ؛ فإن الهدايا تذهب وحر الصدور) .

رابعا : ما تصح هبته ما جاز بيعه جازت هبته . فتصح هبة كل ما يجوز بيعه .

خامسا : نوع عقد الهبة الهبة من عقود التبرعات ، وهي عقد لازم في حق الواهب بالقبض ، فإذا قبض الموهوب له الهبة بإذن الواهب لزمت الواهب ، فلم يكن له فسخها .

سادسا : شروط صحتها يشترط لصحة الهبة الشروط الآتية :

١ـ أن تكون من شخص جائز التصرف (وهو البالغ ، العاقل ، الرشيد) . فلا تصح هبة صغير ، أو مجنون ، أوسفيه ؛ لأنها تبرع ، فلم تصح من غير جائز التصرف .

٢ـ أن يكون الواهب مختارا . فلا تصح من مكره عليها ؛ لأنها بذل مال ، فلم يجز بدون طيب نفس من مالكه الباذل .

٣ـ أن يكون الواهب جادا ، قاصدا الهبة ، غير هازل ، ولا عابث ، ولا مازح ، فلا تصح هبة الهازل العابث .

٤ـ أن يكون الواهب مالكا لما يهب ، أو نائبا عن المالك كوكيله .

٥ـ أن يكون الشيء الموهوب مباحا ، فلا يهب شيئا محرما .

سابعا : الرجوع في الهبة

إذا قبض الموهوب له الهبة فليس للواهب الرجوع فيها ، أما قبل القبض فيجوز للواهب الرجوع ؛ بدليل أثر عائشة رضي الله عنها : (أن أبا بكر رضي الله عنه نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية ، فلما مرض قال : يا بنية ، كنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا ، ولو كنت حزتيه أو قبضتيه كان لك ، فإنما هو اليوم مال وارث ، فاقتسموه على كتاب الله تعالى) . فإذا وهب الإنسان شخصا هبة ، وقبضها الموهوب له حرم على الواهب الرجوع فيها ، وسحبها منه ؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا : (العائد في هبته كالكلب يقيء ،

ثم يعود في قيئه) . فدل هذا على تحريم الرجوع في الهبة إلا ما استثناه الشارع وهو الأب ؛ فله أن يرجع فيما وهبه لولده ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا يحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده) . رواه الخمسة ، وصححه الترمذي .

ثامنا : التعديل في عطية الأولاد

لا يجوز للإنسان أن يهب بعض أولاده ويترك بعضهم ، أو يفضل بعضهم على بعض في الهبة . بل يجب عليه العدل بينهم بتسوية بعضهم ببعض ؛ لحديث النعمان بن بشير رضي الله عنه : (أن أباه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم لما نحله نحلة ليشهد عليها النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أكل ولدك نحلت مثل هذا ؟ ، فقال : لا ، فقال : أرجعه . ثم قال : اتقوا الله ، واعدلوا بين أولادكم) . متفق عليه . فدل الحديث على وجوب العدل بين الأولاد في العطية ، وعلى تحريم المفاضلة بينهم في ذلك . كما دل على تحريم الشهادة على عطية فيها تخصيص لبعضهم دون بعض ، أو تفضيل بعضهم على بعض ـ تحرم الشهادة تحملا ، وأداء لها ـ في حق من علم بذلك .

واختلف الفقهاء في كيفية العدل بين الأولاد في العطية :

فقال بعضهم : يسوى بين الذكر والأنثى في العطية . وحملوا معنى : (اعدلوا) على : سووا . فتعطى الأنثى كالذكر .

وقال آخرون : يعطون ككيفية قسمة الميراث ؛ فيعطى الذكر ضعف ما للأنثى ؛ لأن الله تعالى فرض لهم الميراث كذلك ، وحكم الله أعدل العدل ، ولا عدل فوق عدله سبحانه .

تاسعا : مسائل على الهبة

١ـ إذا كانت الهبة في يد الموهوب وديعة أو عارية ، فوهبها له صاحبها ، فاستدامته لحيازتها في يده تكفي عن قبضها ابتداء .

٢ـ تصح هبة الدين لمن هو في ذمته ، ويعتبر ذلك إبراء له .

٣ـ لا تصح الهبة المعلقة على شرط مستقبل ؛ كأن يقول : إذا حصل كذا فقد وهبتك كذا .

٤ـ لا تصح الهبة مؤقتة ؛ كأن يقول : وهبتك كذا شهرا أو سنة ؛ لأنها تمليك للعين ، فلا تقبل التوقيت كالبيع . لكن يستثنى من ذلك ما يأتي :

أـ تعليق الهبة بالموت ؛ كأن يقول : إذا متُ فقد وهبتك كذا وكذا . وتكون وصية ، فتأخذ أحكامها .

ب ـ العمرى ، وهي الهبة التي جاءت مقترنة بعمر الواهب أو الموهوب له ، مثل قوله : وهبتك هذه الدار عمري ، أو عمرك . فإذا مات تسترد .

ج ـ الرقبى ؛ كأن يقول الواهب : أرقبتك هذه الدار على أنك إن مت قبلي عادت إلي ، وإن مت أنا قبلك فهي لك ولعقبك .

٥ـ يجوز للوالد أن يأخذ ويتملك من مال ولده مالا يضر الولد ولا يحتاجه ؛ وذلك لحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أولادكم من كسبكم) . رواه الترمذي وحسنه ، ورواه غيره ، وله شواهد تدل بمجموعها على أن للوالد الأخذ ، والتملك ، والأكل من مال ولده ما لا يضر الولد ، ولا تتعلق به حاجته . بل إن قوله صلى الله عليه وسلم : (أنت ومالك لأبيك) يقتضي إباحة نفسه لأبيه كإباحة ماله ؛ بحيث يجب على الولد أن يخدم أباه بنفسه ، ويقوم بحوائجه .

وليس للوالد أن يتملك من مال ولده ما يضره ، أو تتعلق حاجته به ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا ضرر ، ولا ضرار) . والحاصل أنه يحق للأب أن يأخذ من مال ولده ويتملك بثلاثة شروط ؛ هي :

١ـ ألا يضر ذلك بالولد .

٢ـ ألا يأخذ ما يحتاجه الولد .

٣ـ أن لا يأخذ من ولد ليعطيه ولدا آخر .

٦ـ ليس للولد مطالبة أبيه بدين ونحوه ؛ لما ورد أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بأبيه يقتضيه دينا عليه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (أنت ومالك لأبيك) . فدل على أنه لا يحق للولد مطالبة والده بالدين ، وقد قال الله تعالى : (وبالوالدين إحسانا) ، فأمر سبحانه بالإحسان إلى الوالدين . ومن الإحسان إليهما عدم مطالبتهما بالحق الذي عليهما للولد ، ماعدا النفقة الواجبة على الوالد ؛ فللولد مطالبة والده

بها ؛ لضرورة حفظ النفس إذا كان الولد يعجز عن الكسب ، ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة رضي الله عنها في شأنها مع أبي سفيان : (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) .

٧ـ لا ينبغي رد الهدية وإن قلّت ، وتسن الإثابة عليها ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم كان يقبل الهدية ويثيب عليها . وذلك من محاسن الأخلاق ومكارم الشيم .

من عقود التبرعات

الوصية

أولا : تعريف الوصية

١ـ تعريفها لغة : مأخوذة من : وصيت الشيء ، إذا وصلته . سميت بذلك لأنها وصل لما كان في الحياة بما بعد الموت ؛ لأن الموصي وصل بعض التصرف الجائز له في حياته ليستمر بعد موته .

٢ـ تعريفها اصطلاحا : هي (الأمر بالتصرف بعد الموت) .

وقيل : (هي التبرع بالمال بعد الموت) .

وقيل : (**تمليك مضاف لما بعد الموت على سبيل التبرع**) .

ثانيا : حكم الوصية

الوصية مشروعة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

فمن الكتاب قول الله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين) .

ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم : (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم ؛ زيادة في حسناتكم) .

وقد أجمع العلماء على جوازها .

وهي تكون واجبة تارة ، ومستحبة تارة أخرى . فتجب بماله وما عليه من الحقوق التي ليس فيها إثباتات ؛ لئلا تضيع . فإذا كان عنده ودائع للناس ، أو في ذمته حقوق لهم ؛ وجب عليه أن يكتبها ويبينها . وتستحب بحيث يوصي بشيء من ماله يصرف في سبل البر والإحسان ؛ ليصل إليه ثوابه بعد وفاته . وقد تكون مكروهة أحيانا ، أو محرمة أحيانا أخرى ـ كما سيأتي بيانه ـ .

ثالثا : الحكمة من مشروعيتها

شرعت الوصية لما فيها من حفظ الحقوق وأدائها ، وإبراء الذمة منها ـ وهذا في حال الوجوب ـ ، أو لما فيها من الصدقة ، والإحسان ، والبر ، وفعل المعروف ؛ سواء إلى فقير ، أم غني ـ وهذا في حال الاستحباب ـ .

رابعا : ما تثبت به الوصية

تثبت الوصية بالإشهاد عليها ، وبالكتابة المعروفة بخط الموصي .

خامسا : نوع عقد الوصية

الوصية من عقود التبرعات . وهي عقد جائز ولا يلزم عليه . فيجوز للموصي الرجوع فيها ونقضها ، أو الرجوع في بعضها ؛ لقول عمر رضي الله عنه : (يغير الرجل ما شاء في وصيته) . وهذا متفق عليه بين أهل العلم .

سادسا : شروط صحة الوصية يشترط لصحة الوصية الشروط الآتية :

١- أن يكون الموصي أهلا للتبرع ؛ وهو البالغ ، العاقل ، الرشيد ، المختار . فلا تصح وصية المجنون ، والمعتوه ، والمكره ، والسفيه . لكن تصح وصية الصبي العاقل ـ على الراجح من كلام العلماء ـ ؛ كما تصح منه الصلاة .

٢- أن يكون الموصى به مالا متقوما قابلا للتمليك ، فلا تصح الوصية بما يعجز عن تسليمه كالطير في الهواء ، أو بمحرم كخمر وخنزير .

٣- أن يكون الموصى له مما يصح تملكه .

فتصح لكل شخص يصح تملكه سواء كان مسلما ، أم كافرا معينا ؛ لقوله تعالى : (إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفا) . قال محمد بن الحنفية : " هو وصية المسلم لليهودي والنصراني "

ولا تصح الوصية لمن لا يصح تمليكه كالجني والبهيمة والميت فلا تصح الوصية له .

فتصح الوصية للكافر المعين قد كسا عمر رضي الله عنه أخاً له وهو مشرك . ووصلت أسماء رضي الله عنها أمها وهي راغبة عن الإسلام . وأوصت أم المؤمنين صفية رضي الله عنها بثلثها لأخ لها يهودي .

ولا تصح الوصية للكافر الغير المعين

كما لو أوصى لليهود أو النصارى أو فقرائهم .

وإنما تصح الوصية للكافر المعين **بما يصح تمليكه إياه وتمكينه منه ،**

وما لايصح تمليكه إياه وتمكينه منه فلا يصح الوصية به للكافر المعين؛ كالمصحف ، والعبد المسلم ، والسلاح

ولا تصح الوصية لجهة معصية ؛ كالوصية للكنائس ، ومعابد الكفرة والمشركين ، أو لعمارة الأضرحة وإسراجها ، أو لسدنتها . سواء كان الموصي مسلما ، أم كافرا .

٤- أن لا يكون الموصى له وارثا للموصي . فلا تصح الوصية لأحد من الورثة ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : (لا وصية لوارث) . رواه أحمد وأبوداود ، وله شواهد ، وقال ابن تيمية : " اتفقت الأمة عليه " . إلا إذا أجاز الورثة الوصية لوارث فإنها تصح ؛ لأن الحق لهم . وتعتبر صحة إجازتهم لها إذا صدرت منهم في مرض موت الموصي أو بعد وفاته .

٥- أن تكون الوصية بالثلث فأقل إذا كان للموصي وارث . واستحب بعض العلماء أن لا تبلغ الثلث ؛ لما ورد عن أبي بكر ، وعلي ، وابن عباس رضي الله عنهم . قال أبو بكر رضي الله عنه : (رضيت بما رضي الله به لنفسه) ، يعني قوله تعالى : (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه) . وقال ابن عباس رضي الله عنهما : (لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع ؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (الثلث ، والثلث كثير) . ولا تجوز الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث إلا بإجازة الورثة ؛ لأن ما زاد على الثلث حق لهم ، فإذا أجازوا الزيادة عليه صح ذلك . وتعتبر إجازتهم لها بعد الموت . لكن من ليس له وارث فإنه يجوز له أن يوصي بكل ماله . وورد جواز ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ، وقال به جمع من العلماء ؛ لأن المنع من الوصية بما زاد عن الثلث لأجل حق الورثة ، فإذا عدموا زال المانع .

إذا أوصى بمثل نصيب وارث معين كقوله : أوصي لهذا بمثل نصيب ابني فلان من الميراث . أو أسقط لفظ (مثل) فقال : أوصي لهذا بنصيب ابني فلان من الميراث . فله مثل نصيب ذلك الوارث مضموما إلى مسألة الورثة . فتصحح مسألة الورثة ، ويزاد عليها مثل نصيب ذلك الوارث المعين يجعل للموصى له . فمثلا لو أوصى لشخص بمثل نصيب ابنه فلان وله ابنان فللموصى له الثلث ، وإن كانوا ثلاثة فله الربع ، وإن كان معهم بنت فله التسعان ؛ لأن المسألة من سبعة : لكل ابن سهمان ، وللأنثى سهم . ويزاد عليها مثل نصيب ابن ، فتصير تسعة ، فالسهمان منها تسعان

وإن أوصى له بمثل نصيب أحد ورثته ولم يبين ذلك الوارث كان له مثل ما لأقلهم نصيبا ؛

لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك . فمثلا : مع ابن وبنت يكون للموصى له في هذه الصورة الربع ؛ لأنه مثل نصيب البنت الذي هو الأقل . إلا إن كان ورثته متساوين في الميراث ؛ فهنا يكون له مثل نصيب أحدهم ، كما لو عين الوارث ؛ لأنهم متماثلون في الميراث . ومثل ما تقدم : ما لو أوصى لشخص بضعف نصيب ابنه ؛ فله مثلاه . وبضعفيه ؛ فله ثلاثة أمثاله ، وهكذا .

وإن أوصى لشخص بسهم من ماله ولم يحدده فله السدس ، بمنزلة سدس مفروض ؛

لأن (السهم) في كلام العرب السدس . وهذا قول علي ، وابن مسعود رضي الله عنهما .

الوصية بالأجزاء

وإن أوصى بشيء ، أو جزء ، أو نصيب ، أو قسط فإن الوارث يعطي الموصى له ما شاء الوارث مما يتمول ؛ لأنه لا حد للشيء والجزء ...إلخ في اللغة ولا في الشرع يرجع إليه ، فكان على إطلاقه ، فيصدق على أقل قدر .

ثامنا : مسائل على الوصية

١ـ **إنما تستحب الوصية في حق من له مال كثير ووارثه غير محتاج** ؛ لقول الله تعالى : (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية) . والخير هو المال الكثير عرفا . **فتكره وصية من ماله قليل ووارثه محتاج** ؛ لأنه يكون بذلك قد عدل بنفع ماله عن أقاربه المحاويج إلى الأجانب .

٢ـ إذا قصد الموصي المضارة بالوارث ومضايقته فإن ذلك يحرم عليه ويأثم به ؛ لقوله تعالى : (غير مضار) . أي يوصي حال كونه غير مضار لورثته بوجه من وجوه الضرار ؛ كأن يقر بشيء ليس عليه ، أو يوصي بوصية لا مقصد له فيها إلا الضرار بالورثة ، أو يوصي لوارث مطلقا ونحو ذلك . وقال ابن عباس : (الإضرار في الوصية من الكبائر) .

٣ـ يجب إخراج الواجبات المالية من تركة الميت من الديون والزكوات والكفارات ونحوها أولا قبل إخراج الموصى به ؛ لقول علي رضي الله عنه : (قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدين قبل الوصية) رواه أحمد والترمذي . فيبدأ بالدين ، ثم الوصية ، ثم الإرث ؛ هذا بالإجماع .

انتهى بحمد الله

هذا ما تم جمعه وبيانه وهيكلته من مادة فقه المعاملات المالية للمستوى الثالث تخصص

أصول الدين فهو اجتهاد شخصي فإن أصبت فمن الله وحده وإن أخطأت فمن نفسي والشيطان